Liegt den Bestimmungen des BGB. über die Pflichten des Verkäufers und des Käufers beim Erbschaftskauf ein einheitliches Prinzip zu Grunde?

Inaugural-Dissertation

der

Juristenfakultät der Landesuniversität zu Rostock

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Paul Amdohr
Referendar.

Rostock
Carl Hinstorffs Buchdruckerei
1903.

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549207_0051

Plan.

§ 1. Einleitung.

Ausführung.

Der Erbschaftskauf ist ein obligatorisches Rechtsgeschäft ohne dingliche Wirkung.

Aus ihm entstehen Pflichten und zwar

I. des Verkäufers

a) gegen den Käufer:

α) die Herausgabepflicht

αα) im allgemeinen:

§ 2. 1. Gegenstand;

§ 3. 2. Kein einheitlicher Übertragungsakt;

§ 4. 3. Veräußerung eines Miterbenanteils;

§ 5. 4. Übertragung der einzelnen Erbschaftsgegenstände;

§ 6. 5. Nebenpflichten;

§ 7. 6. Den Umfang der Herausgabepflicht bestimmt nicht der Zeitpunkt des Kaufes.

ββ) Die Herausgabepflicht im besonderen:

§ 8. 1. Pflicht der Herausgabe der noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände;

§ 9. 2. Pflicht der Herausgabe der durch Surrogation hinzugetretenen Erbschaftsgegenstände;

§ 10. 3. Pflicht zum Ersatz der durch Verschleuderung verschuldeten Wertsminderung der Erbschaft;

§ 11. 4. Pflicht zum Ersatz für den Verbrauch, die unentgeltliche Veräußerung und Belastung von Erbschaftsgegenständen.

§ 12. 5. Befreiung des Verkäufers von der Pflicht, für die vor dem Verkaufe durch Verschlechterung, Untergang oder aus einem anderen Grunde eintretende Unmöglichkeit der Herausgabe Ersatz zu leisten;

§ 13. 6. Befreiung des Verkäufers von der Pflicht, für die nach dem Verkaufe aber vor der Übergabe durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Herausgabe Ersatz zu leisten;

§ 14. 7. Befreiung von der Pflicht der Herausgabe oder des Ersatzes der in der Zeit vor dem Verkaufe gezogenen Nutzungen;

§ 15. 8. Pflicht, die gewöhnlichen Lasten bis zum Verkaufe zu tragen;

§ 16. 9. Pflicht des Ersatzes der durch Konfusion oder Konsolidation erloschenen Rechtsverhältnisse;

§ 17. 10. Pflicht der Herausgabe des sich durch den Wegfall eines Vermächtnisses oder einer Auflage oder aus der Ausgleichungspflicht ergebenden Vorteils;

§ 18. 11. Pflicht der Herausgabe des durch Nacherbfolge oder den Wegfall eines Mit-

erben anfallenden Erbteils sowie des Vorausvermächtnisses.

β. Gewährleistungspflicht:

§ 19. 1. Für das Bestehen des Erbrechts;

§ 20. 2. Für das Nichtbestehen von Belastungen der Erbschaft durch letztwillige Anordnungen;

§ 21. 3. für das Bestehen des Rechtes, die Haftung zu beschränken;

§ 22. 4. Keine Gewährleistungspflicht für die sonstigen Mängel im Rechte und Sachfehler.

b) gegen Dritte:

§ 23. α) gegen die Nachlaßgläubiger;

§ 24. β) gegen den Erben;

§ 25. c) Anzeigepflicht.

II. Pflichten des Käufers:

a) gegen den Verkäufer:

§ 26. α) Pflicht, den Kaufpreis zu zahlen;

§ 27. β) Pflicht, den Kaufpreis zu verzinsen;

§ 28. γ. Abnahmepflicht;

§ 29. δ. Pflicht, die Kosten des Erwerbs zu tragen;

§ 30. ε. Pflicht, vor dem Verkaufe die außerordentlichen Lasten und die Abgaben, nach dem Kaufe sämtliche Lasten zu tragen;

§ 31. ξ. Pflicht, die notwendigen Verwendungen und lukrativen Aufwendungen, die von dem Verkäufer vor dem Verkaufe gemacht sind, zu ersetzen;

§ 32. η. Übernahme der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten;

§ 33. δ. Pflicht des Ersatzes der erloschenen Nachlaßverbindlichkeiten.

b) gegen Dritte;

α. gegen die Nachlaßgläubiger:

§ 34. 1. Eintritt der Haftung mit dem Vertragsschluß;

§ 35. 2. Unbeschränkbarkeit der Haftung durch Vereinbarung mit dem Verkäufer;

§ 36. 3. Geltung der Vorschriften über die Beschränkung der Haftung des Erben:

αα. Inventarrecht;

ββ. Umfang der aufzunehmenden Erbschaft;

γγ. die übrigen Mittel der Haftungsbeschränkung.

§ 37. β. gegen den Erben.

§ 38. Schluß: Formulierung des Prinzips.

Litteratur.

1. Avenarius, der Erbschaftskauf im römischen Recht. 1877.
2. Bechmann, der Kauf nach gemeinem Recht. I. 1876. II. 1884.
3. Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines BGB.
4. Bernhöft, Kauf, Miete und verwandte Verträge in den Beiträgen zur Erläuterung eines BGB. von Bekker und Fischer. Heft 12.
5. von Blume, der Erbschaftskauf des preußischen ALR. Diss. Göttingen 1892.
6. Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl.
7. Eccius in Gruchots Beiträgen Bd. 43.
8. Eck, Beiträge zur Erläuterung des Entwurfs von Bekker und Fischer. Heft 17.
9. Endemann, Einführung in das Studium des BGB. 3.—5. Auflage. 1899.
10. Frommhold, Kommentar zum Erbrecht des BGB.
11. Jaeger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs im neuen Reichsrecht. Berlin 1898.
12. Koch, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten, Kommentar.
13. Motive zu dem Entwurf eines BGB.

14. Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1899.
15. Pernice, Labeo Bd. I.
16. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB., bearbeitet von Achilles, Gebhard und Spahn.
17. Schwedler, das Erlöschen der Schuldverhältnisse durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit.
18. Strohal, das deutsche Erbrecht auf Grundlage des BGB. II. Aufl. 1901.
19. Wendt, im Archiv für civilistische Praxis Bd. 89.
20. Wertheimer, der Erbschaftskauf nach dem BGB. Diss. Erlangen 1898.
21. Wilke, Koffka, Reatz und Neumann, Kommentar zum BGB.
22. Windscheid, Pandekten.
23. Planck,[1] Bürgerliches Gesetzbuch.

1) Der Planck'sche Kommentar erschien vollständig erst nach dem Abschluß dieser Arbeit und konnte deswegen nur in Anmerkungen berücksichtigt werden.

Einleitung.

§ 1. Im Vergleich zu anderen Gesetzeswerken hat das Erbrecht des BGB. durch die Aufnahme der Bestimmungen über den Erbschaftskauf in das Erbrecht eine Erweiterung erhalten. Die Frage, ob der Erbschaftskauf nicht vielmehr dem Recht der Schuldverhältnisse einzuverleiben wäre, liegt nicht in dem Bereich dieser Abhandlung. Eine andere Frage ist es, die uns hier zunächst angeht. Der Erbschaftskauf hat für die römischen Juristen einen beliebten Tummelplatz für scharfsinnige Erörterungen abgegeben. Die Behandlung des Erbschaftskaufes im BGB. wird deshalb römischrechtlich geschulte Juristen nicht überraschen. Gleichwohl muß die eingehende Regelung des Erbschaftskaufes im BGB. die Frage hervorrufen, welches der innere Grund für die zahlreichen Sonderbestimmungen gewesen ist. Warum verwendeten die Gesetzgeber soviel Mühe auf eine Abart des Kaufes, und warum verdient gerade die Erbschaft als Gegenstand des Kaufvertrages eine besondere Berücksichtigung? Ein alt angestammtes und eingebürgertes Recht auf Berücksichtigung kann nicht in Frage kommen, denn an vielen Punkten haben die Gesetzgeber keinen Anstand genommen, veraltete Rechtssätze über Bord zu werfen, um neuen modernen Rechts-

sätzen den Weg zu ebenen. So z. B. enthielten das gemeine Recht und das preußische ALR., die in Deutschland den größten Geltungsbereich aufzuweisen hatten, auch Bestimmungen über den Kauf eines Vermögensinbegriffes, den sogenannten Kauf in Bausch und Bogen, nach dem man im BGB. vergeblich suchen wird. Auch die Erbschaft ist ein Vermögensinbegriff, aber der Erbschaftskauf hat seinen Platz im Gesetz hartnäckig gewahrt, obwohl man sich nicht gescheut hat, auch an seiner Existenzberechtigung zu rütteln.[1] Man dürfte mit der Behauptung nicht fehl gehen, daß die Unentbehrlichkeit seiner Erscheinung im Verkehr, hervorgerufen durch die Ungewißheit über den Vermögenswert der Erbschaft, eine eingehende Regelung zur Notwendigkeit macht. Gar nicht selten kommt es vor, daß der glückliche Erbe durch eine ihm anfallende Erbschaft in große Verlegenheit versetzt wird, da er mit den Geschäften, die die Erbschaftsregulierung erfordert, nicht vertraut ist. Doch selbst wenn er von dieser Ungelenkigkeit frei ist, kann ihn die Unsicherheit der Erbschaft oder vielleicht seine eigene Notlage veranlassen, die Hand zu ergreifen, die ihm eine bestimmte Summe Geldes für die Erbschaft bietet. Dazu kommt, daß dieses Rechtsgeschäft um seines eigentümlichen Gegenstandes willen nur selten im Leben des Einzelnen vorgenommen wird. Diese Seltenheit bedingt notwendig eine Unerfahrenheit des Einzelnen, verbunden mit dem Gefühl des Ungewöhnlichen, Fremdartigen und zugleich auch des Gefährlichen, welches hier auch das Bedürfnis des sachverständigen Rates des Gesetzes im besonderen Maße hervorruft.

1) S. Bernhöft a. a. O. S. 59.

Die Schwierigkeit der Feststellung des Wertes der Erbschaft macht den Erbschaftskauf zu einem gewagten Geschäft. Gleichwohl kann man ein Geschäft, das schon im alten Rom zu Recht bestanden hat, wegen der dargelegten Notwendigkeit seines Bestehens nicht wie Spiel und Wette der Klagbarkeit berauben. Es bleibt also nur der Weg einer sorgfältigen Regelung.

Die früheren Gesetzgebungen befolgen insgesamt bei der Normierung des Erbschaftskaufes den Grundsatz, den Käufer so zu stellen, als wäre er und nicht der Verkäufer Erbe geworden. Vielfach bringen sie auch diesen Grundsatz zum Ausdruck, so l. 2 § 18 D. 18,4: aequissimum videtur emptorem hereditatis vicem heredis obtinere und l. 9 D. 8,4 id agitur, ut quasi tu heres videaris exstitisse. Ähnlich sagt das preußische ALR. Teil I Titel 11 § 456: „Die Sache wird daher so genommen, als wenn die Erbschaft sogleich dem Käufer und nicht dem Verkäufer angefallen wäre."

Ihrem Beispiele folgend, enthielt auch der erste Entwurf des BGB. in seinem § 488 den Grundsatz: „Ist eine dem Verkäufer angefallene Erbschaft Gegenstand des Verkaufs, so werden die Vertragschließenden so berechtigt und verpflichtet, wie wenn nicht der Verkäufer, sondern der Käufer Erbe geworden wäre." Noch der § 2345 der Reichstagsvorlage besagt: „Durch den Erbschaftskauf werden die Parteien verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben

würden, wenn an Stelle des Verkäufers der Käufer Erbe geworden wäre." Aber auch dieser Satz ist von der Reichstagskommission gestrichen worden. Mußte dies Prinzip fallen, weil es sich nicht hineinfügen ließ in die Regelung des Instituts durch das BGB., wie ein alter Flicken nicht auf ein neues Kleid paßt? Hatte man ein neues Prinzip entdeckt, das dem Wesen des Erbschaftskaufes mehr gerecht wurde? Oder wollte man auf das BGB. den Fehler des Doktrinarismus nicht übertragen, der dem Entwurfe von der Wissenschaft[1] mit viel Eifer und Nachdruck vorgeworfen und als Eingriff in ihre Rechte bezeichnet wurde? Die Antwort auf diese Fragen giebt die folgende Ausführung.

War man bisher immer davon ausgegangen, aus dem Prinzip die praktischen Folgerungen abzuleiten, von dem weiteren Begriffe ausgehend, immer enger die Kreise zu ziehen, so kann es jetzt nur unsere Aufgabe sein, aus den einzelnen Bestimmungen des BGB. und ihren Anwendungen, die sich im Wege der Interpretation ergeben, auf ein Prinzip zu schließen und zwar ein Prinzip, das sowohl die Verpflichtungen des Verkäufers wie die des Käufers umfaßt. Man könnte mit Recht die Frage aufwerfen, ob nicht auch die Rechte des Verkäufers und des Käufers für ein Prinzip, welches das ganze Rechtsinstitut beherrscht, von Einfluß sein könnten. Darauf ist jedoch zu erwidern, daß die Rechte fast immer Verpflichtungen auf Seiten des andern Vertragsteils entsprechen. Wo dies nicht der Fall ist, wo den Rechten der Vertragschließenden Verpflichtungen Dritter

1) So Bernhöft a. a. O.

gegenüberstehen, kann von einem Einfluß derselben deswegen nicht die Rede sein, da diese wenigstens zu Ungunsten Dritter so wenig wie die Rechte Dritter eine Änderung erfahren dürfen. Eines Wortes bedarf noch das beneficium inventarii, das als Recht bei der Erörterung keine ausschlaggebende Bedeutung haben könnte. Würde man jedoch als die prinzipale Haftung des Erben die beschränkte annehmen, so müßte sich das Inventarrecht in eine Inventarpflicht verwandeln, die bei Strafe des Verlustes der beschränkten Haftung beobachtet werden müßte.[1] Von einer Inventarpflicht muß jedenfalls dann gesprochen werden, wenn dem Erben auf Antrag der Nachlaßgläubiger eine Inventarfrist gesetzt worden ist.

I. Pflichten des Verkäufers.

a) Gegen den Käufer.

Die Herausgabepflicht.

α) Im allgemeinen.

§ 2. Wie jeder Kauf, so ist auch der Erbschaftskauf ein zweiseitiges obligatorisches Rechtsgeschäft, das beiden Parteien Verpflichtungen auferlegt, dem Verkäufer wie dem Käufer. Der Erbschaftskauf ist mit anderen Worten kein dinglich wirkender Vertrag, er verpflichtet erst zur Übertragung von Rechten, begründet diese aber noch nicht.

Die Verpflichtungen des Verkäufers beim Erbschaftskauf entspringen einer doppelten Wurzel, dem Erwerb der Erbschaft und dem Kaufvertrag.

1) Anders Matthiaß S. 475.

Seine Eigenschaft als Erbe verpflichtet ihn den Nachlaßgläubigern, seine Eigenschaft als Verkäufer ist der Ursprung seiner Verpflichtungen gegen den Käufer. Um bei den letzteren zu beginnen, ist als erste und wichtigste die Verpflichtung des Verkäufers zu nennen, die dingliche Vollzugshandlung vorzunehmen, den Gegenstand des Erbschaftskaufes herauszugeben. Es ist also zu erwägen, worin das Kaufobjekt besteht.

Gegenstand des Rechtsgeschäfts ist nicht wie nach preußischem ALR. das Erbrecht des Verkäufers. Der Erbe kann dem mit dem Eintritt des Erbfalls an ihn erfolgenden Anfall der Erbschaft nicht durch Veräußerung seines Erbrechts vor oder nach dem Anfall eine andere Richtung geben. Es gilt der Satz: semel heres semper heres. Auf einen Vertrag aber, durch den ein Erbe sich vor dem Tode des Erblassers zur Verfügung über seinen Erbteil verpflichtet, können, abgesehen davon, daß das Gesetz ihn wegen des ihm anhaftenden sittlichen Makels nur in beschränktem Maße gelten läßt,[1] die Regeln über den Erbschaftskauf zufolge § 2371 keine Anwendung finden.

Den Gegenstand des Geschäfts bildet vielmehr die Erbschaft, d. h. der Komplex der von dem Erblasser auf den Erben übergegangenen Vermögensgegenstände.

§ 3. Durch den Anfall erhält der Erbe volle Verfügungsbefugnis über die Erbschaftsgegenstände; er wird Eigentümer der Erbschaftssachen, Gläubiger der Forderungen, Schuldner der Nachlaßschulden u. s. w. Infolge dieser von Rechtswegen eintretenden Vereinigung der Vermögensmassen des Erblassers und des

1) § 312 BGB.

Erben würde es im Rechtsverkehr zu unerträglichen Verhältnissen führen, wenn der Erbe in jedem Augenblick das ihm durch den Erbfall zugefallene Vermögen uno actu auf einen Anderen zu übertragen imstande wäre. Um der Sicherheit im Rechtsleben willen hat die Rechtsordnung für den Erbschaftskauf oder vielmehr für jede Übertragung der Erbschaft unter Lebenden keinen einheitlichen Übertragungsakt anerkannt, sie hat überhaupt eine Universalsuccession in ein Vermögen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden nicht sanktioniert. Wie nach gemeinem Recht, so kann auch nach dem Recht des BGB. eine unmittelbare Repräsentation der vermögensrechtlichen Persönlichkeit eines Verstorbenen nur im Wege der gesetzlichen oder testamentarischen Erbfolge eintreten.

§ 4. Diese durch die Sorge für die Rechtssicherheit veranlaßte Regel erleidet dort, wenn auch nur scheinbar, eine Ausnahme, wo eine derartige Verwirrung nicht zu befürchten ist, nämlich beim Verkauf eines Erbteils durch einen Miterben. Der Miterbe hat keine selbständige Verfügungsbefugnis über die Erbschaftsgegenstände, ihm fehlt mithin auch die Möglichkeit, seinen Verpflichtungen aus dem Erbschaftskauf wie der Alleinerbe durch Übertragung der einzelnen Gegenstände der Erbschaft gerecht zu werden. Als Ersatz bietet ihm das Gesetz im § 2033 die Verfügung über seinen Anteil am Nachlaß.[1]

1) Auch hieraus folgt keineswegs, daß dem Verkauf des Miterbenanteils dingliche Wirkung zukommt. Durch den Verkauf wird vielmehr der Verkäufer erst verpflichtet, die auf Übertragung des Erbanteils gerichtete Vollzugshandlung vorzunehmen. Freilich werden wohl meist beide Geschäfte, das Kausalgeschäft und die Verfügung, zugleich in derselben Urkunde vorgenommen werden, doch auch hier ist theoretisch der Verkauf von der Übereignung scharf

§ 5. Da demnach das Gesetz dem Alleinerben nicht die Mittel und Wege bietet, seiner Herausgabepflicht durch einen einheitlichen Rechtsakt zu genügen, so muß sich der Rechtsübergang an den einzelnen Aktivbestandteilen der Erbschaft nach den allgemeinen Regeln richten. Die universitas ist zwar Gegenstand des Geschäfts, aber nicht der Successio. Gegenstand der Successio sind vielmehr die einzelnen Erbschaftsgegenstände. Die Herausgabepflicht des Verkäufers setzt sich zusammen aus den der Beschaffenheit der einzelnen Erbschaftsgegenstände entsprechenden Übertragungshandlungen, Übergabe, Auflassung, Cession usw. In gleicher Weise kann auch der Nießbrauch an einer Erbschaft nicht durch einen einheitlichen Rechtsakt begründet werden, vielmehr verlangt § 1089 durch Verweisung auf § 1085 die Bestellung des Nießbrauchs an den einzelnen zur Erbschaft gehörenden Gegenständen.

§ 6. Als notwendige Folge dieser einzelnen Verpflichtungen ergeben sich die Pflichten, die nötige Auskunft über die rechtlichen Verhältnisse zu erteilen, die zum Beweise dienenden Urkunden auszuliefern und eine öffentlich beglaubigte Urkunde über die Abtretung zu erteilen. Vgl. §§ 444, 402 f. Ist der Verkäufer nicht im Besitz der Erbschaft, so vereinfacht sich seine Herausgabepflicht sehr wesentlich, da sich dieselbe durch Abtretung des Erbschaftsanspruchs erschöpft.

---

zu trennen; nicht der Verkauf sondern die Vollzugshandlung bewirkt den Rechtsübergang. Ferner ist hervorzuheben, daß die den Gegenstand des Kaufs bildende Mitberechtigung nicht identisch ist mit der Erbberechtigung oder dem Erbrecht. Endemann III S. 362 f. gegen ihn Strohal S. 346 Anm. 20, vgl. auch Wendt in der aufgeführten Schrift.

Der Charakter der Erbschaft als eines Vermögensinbegriffes erklärt auch die in § 260 BGB. ruhenden Pflichten, die Pflicht ein Vermögensverzeichnis vorzulegen und auf Verlangen den Offenbarungseid zu leisten, letzteres jedoch nur in dem Falle, daß die Annahme einer nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erfolgten Aufstellung des Vermögensverzeichnisses vorliegt, im Gegensatz zu der aus § 2006 BGB. entspringenden Pflicht, zu deren Erzwingung die Glaubhaftmachung der mangelnden Sorgfalt nicht erfordert wird.

Es wäre verfrüht, aus diesen Verpflichtungen die Wirkungen eines dem Erbschaftskaufe eigentümlichen Prinzips herauslesen zu wollen. Diese Pflichten entsprechen den allgemeinen Regeln, die auf den Kauf eines jeden Vermögens Anwendung finden.

§ 7. Mit der oben getroffenen Entscheidung, daß die Erbschaft den Gegenstand des Kaufes bildet, nicht das Erbrecht, erledigen sich noch nicht alle Streitfragen hinsichtlich der Herausgabepflicht des Verkäufers, denn über den Inhalt des Begriffes „Erbschaft" kann man doch sehr verschiedener Meinung sein. Die gleiche Erfahrung machten übrigens, wie uns Pernice bestätigt, bereits die Römer mit dem Ausdruck „hereditas" [1]. Diese Unbestimmtheit des Gegenstandes wird natürlich jede Partei zu benutzen und dem Geschäfte die Erbschaft in dem ihrem Interesse am meisten entsprechenden Um-

1) Vgl. Pernice, Labeo S. 339 I.:
Hieraus (sc. dem Beibehalten der Stipulation) geht wiederum hervor, daß das Wort hereditas keine so unzweifelhafte technische Bedeutung hatte, daß man selbst im bonae fidei judicium sich darauf hätte verlassen können."

fang zu Grunde zu legen suchen. Dies kann im einzelnen Fall dazu führen, daß eine Partei einem geschäftsunkundigen Gegner gegenüber spekulative Absichten verfolgt, da es diesem nicht möglich ist, alle Eventualitäten des Geschäfts zu überblicken und da er sich lediglich auf das Vertrauen zum Gegner stützt, dem es wiederum nicht zu verdenken ist, daß er sein eigenes Interesse über das des Gegners stellt. „Hier greift die Rechtsordnung ergänzend ein und hier ist der Punkt, wo sie in Wahrheit für den Einzelnen denkt und sorgt. Sie erwägt auf Grund der durchschnittlichen Erfahrung diese Eventualitäten; sie ersetzt insofern die empirische Vorstellung und Absicht des Einzelnen, indem sie die Lücke der konkreten Absicht ausfüllt durch die Absicht, welche hier regelmäßig vorhanden ist, und dieser Absicht die Sanktion erteilt, wie wenn sie auch in diesem konkreten Fall ausdrücklich erklärt worden wäre. An die Stelle des Vertrauens zum Gegner oder neben dasselbe kann nun das Vertrauen zur Rechtsordnung treten, daß sie auch für weitere Eventualitäten zur Aushülfe bereit ist. Auch wo das Vertrauen zum Gegner im Stiche läßt, steht die Rechtsordnung ergänzend und fürsorgend im Hintergrunde.“ [1]

Um den Mißbrauch des Erbschaftsrechtes zu aleatorischen Zwecken möglichst einzudämmen, mußte das BGB. dispositive Bestimmungen über den Umfang der Herausgabepflicht beim Erbschaftskauf treffen und die Mehrzahl der Bestimmungen des BGB. über denselben regelt infolgedessen die Herausgabepflicht des Verkäufers.

1) Siehe Bechmann, a. a. O. II. S. 57.

Bei dieser Regelung durfte man natürlich nicht in der Weise verfahren, daß man beliebig für jeden Fall eine Entscheidung im Gesetze traf, die man willkürlich für die beste hielt. Eine Zugrundelegung der regelmäßigen Parteiintention mußte ebenfalls auf Schwierigkeiten stoßen, da die Parteien verschiedene Interessen im Auge haben und es billigerweise nicht anging, die Interessen des Käufers oder des Verkäufers in den Vordergrund zu stellen. Hätte man auf solche Weise auch viele Streitigkeiten abgeschnitten, so lag doch die Gefahr nahe, daß dem Gesetz ein solches Verfahren den Vorwurf der Folgewidrigkeit eingetragen oder daß es ihm das Vertrauen des Volkes gekostet hätte, weil es ungerechte Maßregeln enthalte. Um dessentwillen mußte man von einem einheitlichen Gesichtspunkte ausgehen, der die Streitpunkte in unparteilicher Weise aus der Welt schaffte. Doch woher einen solchen einheitlichen Gesichtspunkt nehmen? Die Notwendigkeit einer besonderen Regelung des Erbschaftskaufes entsprang den Zweifeln über den Umfang des Kaufgegenstandes, der einheitliche Gesichtspunkt mußte demnach den Grund dieser Unsicherheit in unabhängiger Weise treffen. Es kam also darauf an, nachzuforschen, worin die Unsicherheit hinsichtlich des Kaufgegenstandes ihren Ursprung hatte, nahm man dieser Unsicherheit den Boden, mußten sich alle weiteren Schwierigkeiten von selbst auflösen.

Einen Anhalt bieten hier die Römer. Sie meinten, die Unsicherheit über den Umfang der Erbschaft, die den Gegenstand eines Kaufes bildet, rührte davon her, daß die Erbschaft nicht ihren vollen Umfang und ihre Gestalt bewahrte, sondern fortwährenden Änderungen unter-

worfen wäre, und daß die Unsicherheit über den Zeitpunkt, der der Regelung zu Grunde zu legen sei, ob der des Todes des Erblassers oder der des Antritts der Erbschaft oder schließlich der des Vertragsschlusses, der Ursprung alles Streites wäre.[1] Durch Festlegung eines dieser Zielpunkte glaubte man den Zweifeln die Spitze abzubrechen. Dem Zeitpunkt des Antritts kann in dieser Beziehung heute keine praktische Bedeutung mehr beigemessen werden, da der Antritt in Ermangelung des Erfordernisses einer ausdrücklichen Erklärung der Annahme nur in seltenen Fällen eine Feststellung überhaupt ermöglicht und wohl meist mit dem des Anfalls zusammenfällt. Wohl aber könnten auch heute noch die beiden anderen Momente zur Entscheidung der einschlagenden Fragen herangezogen werden. Die Römer entschieden für den Zeitpunkt des Verkaufs: ut quod ex hereditate pervenit in id tempus quo venditio fit, id videatur venisse.[2] Und in der That, eine derartige Lösung hat durch ihre Einfachheit und die geringe Mühe der Feststellung etwas sehr Bestechendes. Würde dadurch eine befriedigende Lösung erreicht, so wäre diese unstreitig die denkbar einfachste. Doch schon Ulpian hat die Unzulänglichkeit dieser Bestimmung erkannt und er berichtigt sich denn auch bald dahin: non solum quod jam pervenit, sed et quod quandoque pervenerit, restituendum est.[3] Nichtsdestoweniger hat dieser Gedanke in der

1) l. 2 § 1. D. 184. Ulpianus libro quadragensimo ad Sabinum. In hereditate vendita utrum ea quantitas spectatur, quae fuit mortis tempore, an ea, quae fuit cum aditur hereditas, an ea, quae fuit cum hereditas venum datur, videndum erit.

2) l. cit.

3) l. 2 § 4. tit. cit.

neuesten Litteratur ein Auferstehen gefeiert. So sagt Frommhold in der Anmerkung zu § 2372 BGB: „Was den Umfang des Kaufgegenstandes anlangt, so folgt aus § 2372 in Verbindung mit §§ 2373, 2374, 2375, 2379, daß mangels anderer Abrede verkauft ist, was zur Zeit des Vertragsabschlusses zur Erbschaft gehört." Diesen von ihm aufgestellten Satz bezeichnet Frommhold in den Erläuterungen zu den §§ 2373, 2375 und 2379 als das Prinzip. Es ist dabei nicht zu erkennen, wie Frommhold dies mit dem in der Anmerkung zu § 2371 an die Spitze gestellten Satz vereinen will, welcher lautet: „Der Verkauf durch den Alleinerben dagegen verpflichtet diesen nur, dem Käufer das zu gewähren, was er haben würde, wenn er an Stelle des Verkäufers Erbe geworden wäre." Die Meinung Frommholds vertreten auch Cosack:[1] „Maßgebend für die Ansprüche des Käufers ist nicht der ursprüngliche Bestand des Nachlasses zur Zeit des Erbfalles, sondern der Nachlaßbestand zur Zeit des Erbschaftskaufes"
und Wertheimer:[2] „mit anderen Worten, maßgebend für den Umfang der Herausgabepflicht ist im Großen und Ganzen der Bestand der Erbschaft zur Zeit des Vertragsschlusses"
und schließlich Endemann:[3] „Dies bezieht sich (scil. die dingliche Vollzugshandlung vorzunehmen) zunächst auf Alles, was zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrages in dem Nachlaßvermögen enthalten und den

1) Cosack, a. a. O. S. 397.
2) Wertheimer a. a. O. S. 30.
3) Endemann a. a. O. S. 365.

Parteien bekannt ist" und weiterhin: „Was bis dahin (scil. bis zum Vertragsabschluß) untergegangen oder sonstwie dem Nachlaß entzogen ist, gehört grundsätzlich nicht zum Gegenstande des Kaufvertrages." Hier setzt Endemann in Anmerkung hinzu: „Der Erbe hat das Erbgut als eigenes Vermögen. Entschließt er sich dann zum Verkaufe, so hat dies die Bedeutung, daß er das vorhandene Erbgut zu übertragen verspricht. Ein Rückgriff auf seine zwischenzeitlichen Verfügungen oder die Geltendmachung einer von ihm verschuldeten Beschädigung etc. der Sachen liegt nicht im Inhalte des Vertrages." [1]

Erklärt man sich jedoch mit diesem Prinzip einverstanden, so muß man zu dem Resultat kommen, daß sich hier das Gesetz in eine breite Kasuistik verloren hat und man muß dann mit Bernhöft bedauern, daß der Erbschaftskauf einer besonderen Normierung im Gesetz gewürdigt worden ist. Bei jedem Kauf ist der Moment des Vertragsschlusses der entscheidende. Soll dies auch für den Erbschaftskauf gelten, so sind sämmtliche Bestimmungen, die dies erst noch festsetzen, überflüssig. Der Fehler liegt darin, daß Frommhold das Prinzip,

1) Im Widerspruch mit diesen Bemerkungen Endemanns steht seine Erklärung S. 368 Anm. 35: „Die innere Begründung für diese Ausnahme liegt in der rückwirkenden Bedeutung, die dem Erbschaftskäufer Rechte bereits für die Zeit vor dem Vertragsschluß zuspricht". Während Endemann ferner für die Rechte des Käufers die Erbschaft in dem Bestande zur Zeit des Vertragsschlusses zu Grunde legt, erklärt er unter Bezug auf die Haftung des Käufers für die Nachlaßverbindlichkeiten: „Ist nichts vereinbart, so unterstellt das Gesetz, daß die Erbschaft vom Käufer in dem Rechtsbestande übernommen wird, wie sie beim Anfalle vorliegt."

das dem Erbschaftskaufe zu Grunde liegen soll, aus den Bestimmungen herleitet, die den allgemeinen Regeln entsprechen. Bei diesem Verfahren muß er natürlich zu dem Ergebnis kommen, daß dem Erbschaftskauf, einer Abart des Kaufes, einer Besonderheit also, ein Prinzip zu Grunde liegt, das den allgemeinen Regeln entspricht. Ist aber einmal der Erbschaftskauf durch eine besondere Regelung begünstigt worden, so kann doch das Prinzip, das dieser zu Grunde gelegt war, nur aus den Bestimmungen entnommen werden, die solche Abweichungen enthalten, zu denen die Eigentümlichkeit des Instituts den Anlaß gegeben hat. Die Folge ist dann, daß Frommhold sich gezwungen sieht, das als Inkonsequenz hinzustellen, was gerade die Eigentümlichkeit des Erbschaftskaufs ausmacht. Für die Aufstellung eines Prinzips aus den Einzelbestimmungen können jedoch in erster Reihe nur die in Betracht kommen, die der Eigentümlichkeit des Erbschaftskaufs Rechnung tragen; die den allgemeinen Grundsätzen entsprechenden verdanken ihre Beibehaltung dem Umstande, daß sie der Eigenart sich anpaßten, und ihre Beibehaltung bedurfte dann einer ausdrücklichen Festsetzung im Gesetz, wenn das Schweigen des Gesetzes einen Zweifel darüber gelassen hätte, ob die Entscheidung aus den allgemeinen Bestimmungen oder aus den besonderen getroffen werden muß. Das BGB. hat denn auch nicht diesen Zeitpunkt für maßgebend erklärt. Erwiesen sich schon seine Folgerungen als selbstverständlich, um wieviel mehr der Grundsatz selbst

Sollte dennoch ein Zweifel an der Unrichtigkeit der Frommhold'schen Ansicht bestehen, so wird er durch die folgenden Betrachtungen der Einzelbestimmungen

behoben werden und dazu wird auf die besprochene Ansicht zurückgekommen werden müssen. Zugleich wird sich aus den Einzelbestimmungen ergeben, ob nicht ein anderer Zeitpunkt zu Grunde gelegt ist, denn diese Möglichkeit ist noch keineswegs zurückgewiesen, oder ob etwa nach einem ganz anderen Grundsatz der Erbschaftskauf geregelt ist, ja ob er überhaupt einheitlich geregelt ist. Zur Untersuchung dieser Frage wenden wir uns jetzt den Einzelbestimmungen des Gesetzes zu.

β) Die Herausgabepflicht im besonderen.

§ 8. Die Herausgabepflicht erhält im Großen und Ganzen ihre Regelung durch den § 2374:

„Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer die zur Zeit des Verkaufs vorhandenen Erbschaftsgegenstände .... herauszugeben." Auf diese Gesetzesstelle hauptsächlich stützen die genannten Schriftsteller ihre Behauptungen und deswegen bedarf sie, die ihnen freilich beim ersten Hinsehen Recht zu geben scheint, einer eingehenden Besprechung. Es muß in der That zugestanden werden, daß die Fassung des Gesetzes infolge davon, daß es diese Verpflichtung, die sich doch nach dem vorher Gesagten von selbst ergiebt, in den Vordersatz verweist leicht zu Irrtümern Anlaß geben kann. Es ist also zu erwägen worin die Notwendigkeit einer solchen Bestimmung besteht.

Den Gegenstand des Kaufes bildet die Erbschaft. Mit diesem Begriff wird der Erbe eine andere Vorstellung verbinden als der Käufer, diesem schwebt bei dem Abschluß des Vertrages das Bild der Erbschaft in dem

Zustande vor, den sie zur Zeit hat, jenem in dem Zustande, den sie bei dem Tode des Erblassers hatte, das ist das Natürliche. Die Erbschaft aber in dem Zustande zu restituiren, den sie zur Zeit des Todes des Erblassers hatte, müßte nicht nur an der natürlichen Unmöglichkeit, sondern oft auch an dem Widerstande Dritter scheitern. *Für den Zustand* der Erbschaft, also *nicht für den Umfang* soll der Augenblick des Verkaufs maßgebend sein.[1] Die Möglichkeit, daß ihr Zustand Änderungen aufzuweisen hat, ist umsomehr gegeben, als die Erbschaft ja für den Erben gar nicht als ein besonderes Vermögen besteht. Gleichwohl soll sie in ihrem Umfange keine Minderung erleiden, und dies wird dadurch erreicht, daß durch weitgreifende einzelne Vorschriften dem Verkäufer eine Ersatzpflicht für

1) Ebenso Planck in den Vorbemerkungen 3b.: „Das Gesetz geht davon aus, daß die Absicht der Parteien nicht dahin gehe, die Erbschaft in demjenigen Zustande, in welchem sie sich zur Zeit des Anfalls befunden, als Gegenstand des Verkaufs zu betrachten, daß sie vielmehr die Erbschaft, wie sie zur Zeit des Erbschaftskaufs liegt, vor Augen haben, und daß der Verkäufer die Erbschaft daher nur in diesem Zustande zu übertragen verpflichtet ist. Dieser Gesichtspunkt tritt in der Vorschrift des § 2374 hervor, nach welcher der Verkäufer nur verpflichtet ist, dem Käufer die zur Zeit des Erbschaftskaufs vorhandenen Erbschaftsgegenstände einschließlich der Surrogate herauszugeben."
und in dem Erl. zu § 2374 Nr. 1.:
„Der Erbschaftskäufer hat nur Anspruch auf die Erbschaft in demjenigen Zustande, in welchem sie sich in Folge der von dem Erbschaftsverkäufer in der Zwischenzeit zwischen dem Erbfall und dem Erbschaftskaufe geführten Verwaltung befindet. In Konsequenz dieses Grundsatzes wird die Verpflichtung des Verkäufers nicht dahin bestimmt, daß er die zur Zeit des Erbfalls vorhandenen erbschaftlichen Gegenstände dem Käufer herauszugeben habe; vielmehr verpflichtet ihn der § 2374 nur, die zur Zeit des Erbschaftskaufs vorhandenen zur Erbschaft gehörenden Gegenstände herauszugeben".

die in der Zeit zwischen Anfall und Vertragsschluß erfolgten Verminderungen der Erbschaft auferlegt wird. Aus dieser Pflicht, Gegenstände der Erbschaft zu ersetzen, könnte nun der Erbe für sich das Recht herleiten, statt der noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände ihren Wert herauszugeben. Dem wird durch das Gesetz vorgebeugt und bestimmt, daß die noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände in natura herauszugeben seien. Hierdurch erweist sich die Bestimmung als notwendig und es dürfte den Gegnern mithin die Möglichkeit genommen sein, auf diese Worte des Gesetzes ihre Meinung zu stützen.

§ 9. Wie schon hervorgehoben worden ist, könnte es durch die Vereinigung der beiden Vermögensmassen in der Hand des Erben im höchsten Grade zweifelhaft werden, ob ein erworbener Vermögenswert zu dem einen oder dem andern Vermögen gehört. Um eine Verminderung der Erbschaft zu Gunsten des Erbenvermögens zu verhindern, läßt § 2374[1] in weitgehendem Maße das Surrogationsprinzip zur Anwendung kommen. Dieser Grundsatz pretium succedit in locum rei, res in locum pretii kommt für die Erbschaft in gleicher Ausdehnung zur Anwendung nur bei der Erbengemeinschaft,[2] in vermindertem Maße bei der Nacherbfolge[3] und dem Erbschaftsanspruch.[4] Doch während

1) „mit Einschluß dessen, was er vor dem Verkauf auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erlangt hat, das sich auf die Erbschaft bezog."

2) § 2041;

3) § 2111;

4) § 2019

dort die Anwendung dieses Prinzips nichts Befremdliches hat, da die Berechtigung des Successors von dem Erbanfall an besteht, (bei der Nacherbfolge suspensiv bedingt) hätte sie hier wohl einer Erklärung bedurft, zum mindesten von Seiten derjenigen, die den Zeitpunkt des Vertragsschlusses der Herausgabepflicht zu Grunde legen. Es versteht sich keineswegs ohne weiteres, daß der Erbe, der sich mit Mitteln[1] der Erbschaft einen langersehnten Lieblingswunsch erfüllt hat, den erworbenen Gegenstand wieder herausgeben soll oder, wenn er Erbschaftsgegenstände verkauft hat, daß er den Erlös restituieren soll. Dem kann auch nicht entgegnet werden, es wäre durch Parteivereinbarung ein Vorbehalt möglich gewesen, denn es versteht sich von selbst, daß alle gesetzlichen Bestimmungen nur insoweit in Funktion treten, als sie nicht durch entgegenstehende Parteivereinbarungen außer Wirksamkeit gesetzt sind. Wenn aber zugegeben werden muß, daß der Erbe, soweit er mit Erbschaftsgegenständen Rechtsgeschäfte vornimmt, an erster Stelle das eigene Interesse im Auge hat, so ist nicht recht erfindlich, warum dies Interesse bei Seite geschoben wird,

1) Jedes Rechtsgeschäft, das über Mittel der Erbschaft abgeschlossen wird, ist ein Rechtsgeschäft, das in wirtschaftlicher Beziehung zur Erbschaft steht. Diese Ansicht ist jedoch bestritten. Für dieselbe tritt der Kommentar von Fischer-Henle ein (s Anm. 5 zu § 1370: „Enger § 2019"). Kipp in Windscheid's Pandekten (III S. 538) dagegen erklärt den Erwerb durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft für ausgedehnter als den Erwerb durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf die Erbschaft bezieht. Der Standpunkt der Materialien ist nicht sicher festzustellen. Vielleicht ist die Entscheidung, daß sich die beiden Fassungen wie zwei sich schneidende Kreise verhalten, die richtige. Siehe auch Thiele im Arch. f. civ. Praxis 91 S. 11 ff.

wenn die Erbschaft verkauft wird. Wenn Endemann[1] als Argument anführt, daß diese Posten bei der Bemessung der Höhe des Kaufpreises mitgewirkt hätten, so erweist sich dies doch als eine zweischneidige Waffe. Mit derselben Berechtigung könnte man für das Gegenteil argumentieren. Ebendarum können auch nicht praktische Rücksichten angeführt werden, denn es wird gewiß einfacher sein, den Kaufpreis um den aus der Veräußerung erzielten Erlös zu ermäßigen, als dem Käufer einen besonderen Anspruch darauf zuzugestehen. Zu Unträglichkeiten würde es aber führen, wollte man von dem Kaufpreis, der nur en bloc und deswegen regelmäßig niedriger als der wahre Wert der Erbschaft bestimmt ist, eine feste Summe abziehen, in deren Höhe der Erbschaftsgegenstand bei der Bemessung des Kaufpreises nicht angesetzt war.

§ 10. Einer Erwähnung bedarf noch die Frage, ob der Erbe für den durch Verschleuderung von Erbschaftsgegenständen in der Zeit zwischen Anfall der Erbschaft und Vertragsschluß von ihm verschuldeten Mindererlös Ersatz zu leisten hat. Hat der Erbe Erbschaftsgegengegenstände unter ihrem Werte veräußert, so braucht er für den Mindererlös Ersatz nicht zu leisten. Dieser Konsequenz mißt Cosack große Bedeutung bei und führt sie an hervorspringender Stelle als Beleg dafür an, daß der Erbe im allgemeinen für in der Zeit zwischen Anfall und Verkauf erfolgte Verminderungen der Erbschaft nicht einzustehen hat. Doch die Beweisführung Cosack's vermag nur wenig zu überzeugen, besonders da er im unmittelbaren Anschluß daran in der Ersatzpflicht des

1) a. a. O. S. 365.

Erben für verbrauchte und unentgeltlich veräußerte Gegenstände eine Ausnahme konstatieren muß, ohne einen Grund für dieselbe anführen zu können. Thatsächlich kommt aber der Folgerung, wie sie Cosack richtig zieht, diese Bedeutung nicht zu. Daß dieselbe eine Ausnahme von dem bisher dargelegten Prinzip des Gesetzes bezeichnet, und daß diese Folgerung auch gezogen werden muß, soll nicht bestritten werden. Dahingegen kann die Behauptung aufgestellt werden, daß diese Ausnahme absichtlich zugelassen ist. Gewiß entspräche es mehr dem Sinne des Gesetzes, bei Veräußerungen unter dem Werte für den Mindererlös Ersatz zu fordern. Die Festsetzung dieser Ersatzpflicht würde jedoch dem Käufer, der seine Erwartungen bezüglich der Erbschaft vielleicht getäuscht sähe, die Möglichkeit geben, in unleidlicher Weise die von dem Erben vor dem Verkaufe mit der Erbschaft vorgenommene Rechtsgeschäfte nachzurechnen. Es wäre aber doch sehr fraglich, ob einem solchen Vorgehen des Käufers immer mit dem § 226 BGB. begegnet werden könnte. Eine Einschränkung dieser Folgerung ist auf die Fälle zu treffen, in denen dem Verkäufer, der die unvorteilhaften Geschäfte bei dem Vertragsschluß verschweigt, keine Arglist zur Last fällt. Im Übrigen aber konnte eine Bestimmung über die Verschleuderung schon deswegen ohne Berücksichtigung bleiben, weil die Fälle der Verschleuderung fast nur als künstlich gebildete Schulfälle in Betracht kommen, für die Praxis aber seltene Ausnahmen bezeichnen.

Die Surrogation stellt sich also thatsächlich als ein „Rückgriff auf zwischenzeitliche Verfügungen" des Erben dar, der nach Endemann „nicht im Inhalte des Vertrages liegt".

§. 11. In erhöhtem Maße gilt das eben Gesagte von der Ersatzpflicht für verbrauchte und verschenkte Gegenstände der Erbschaft. Hier ist der Widerspruch mit dem von ihnen aufgestellten Grundsatz zu offenkundig, als daß ihn Frommhold und die Anhänger seiner Meinung mit Stillschweigen hätten übergehen können. Doch während Endemann und Cosack nunmwunden eine Ausnahme zugestehen, spricht Frommhold von einer „Ergänzung des Prinzips, das die Eigentümlichkeit des Erbschaftskaufs berücksichtigt". Frommhold erkennt die Eigentümlichkeit des Erbschaftskaufs in dem „Gegenstand und Inhalt dieses Rechtsgeschäfts, den Umständen, unter denen es geschlossen wird." In welcher Hinsicht aber diese offenkundige Abweichung von dem Prinzip diese Eigentümlichkeit berücksichtigt und inwiefern sie eine Ergänzung des Prinzips darstellt, dafür bleibt Frommhold eine Erklärung schuldig. Daß sich aber das Gesetz hier in willkürlichen Abweichungen von den Regeln gefiele, für die es weiter keine Erklärung giebt, wird doch niemand im Ernste hinnehmen wollen.

Die Pflichten, an Stelle der entgeltlich veräußerten Gegenstände das dafür Erlangte herauszugeben und für unentgeltlich veräußerte und verbrauchte Ersatz zu leisten, zeigen ein so ähnliches Gepräge, daß es an einem gemeinsamen Grunde sicherlich nicht fehlen wird. Sie zeigen unzweifelhaft alle einen Rückgriff auf den Umfang, den die Erbschaft zur Zeit des Todesfalles des Erblassers hatte, so daß von einem zufälligen Vorherrschen besonderer praktischer Rücksichten sicherlich nicht die Rede sein kann. Wo fände sich bei der Veräußerung eines anderen Gegenstandes ein derartiger Rückgriff auf frühere

Veränderungen und Rechtsgeschäfte, die ihn betrafen? Dieser Erwägung thut auch die Bestimmung des zweiten Satzes des § 2375, dahingehend, daß diese Ersatzpflicht nicht eintritt, wenn dem Käufer die Schenkung oder der Verbrauch bekannt waren, keinen Abbruch. Es wird in diesem Falle eine stillschweigende Parteiabrede vermutet, neben welcher sämtliche Bestimmungen des Gesetzes über den Erbschaftskauf keinen Platz haben[1].

§ 12. Das Gesetz enthält eine Ergänzung dieser Bestimmungen im Absatz 2 des § 2375: „Im Übrigen kann der Käufer wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem anderen Grunde eingetretenen Unmöglichkeit der Herausgabe eines Erbschaftsgegenstandes nicht Ersatz verlangen." Durch diese Zusammenfassung aller übrig bleibenden Fälle könnte man thatsächlich in den Glauben versetzt werden, als handle es sich um die Regel und als stellten die besonders aufgeführten Fälle nur Ausnahmen von der Regel dar. Den Beweis der Möglichkeit dieser Behandlung liefern Endemann[2] und Wertheimer[3], indem sie den Satz des Absatzes II in den Vordergrund stellen. Doch eine eingehende Prüfung führt uns dazu, daß praktisch nur wenige Fälle übrig bleiben. Die Unmöglichkeit der Herausgabe eines Erbschaftsgegenstandes kann eintreten durch Verschulden des Erben, des Käufers, eines Dritten oder durch Zufall.

1) Einzige Ausnahme § 2382 Abs. II.

2) a. a. O. S. 365.

3) a. a. O. S. 29.

Für die Schäden, die die Erbschaft durch Verschulden des Käufers selbst erfährt, kann dieser natürlich keineswegs Ersatz verlangen.

Erfolgt die Unmöglichkeit der Herausgabe durch Verschulden eines Dritten oder durch Zufall, so hat der Erbe das als Ersatz dafür Erlangte herauszugeben, also z. B. die Schadensersatzleistung des Dritten bezw. eine etwaige Versicherungssumme.

Eine durch absichtliches oder fahrlässiges Handeln des Erben verschuldete Unmöglichkeit befreit ihn dann nicht von der Ersatzpflicht, wenn er bei dem Verkaufe den Untergang u. s. w. arglistig verschweigt.

Es ergaben sich hiernach nur drei Fälle, in denen der Käufer für Verminderungen der Erbschaft keinen Ersatz erhält:

1. Der Untergang eines Erbschaftsgegenstandes ist durch einen Dritten verschuldet,
2. Der Untergang ist durch Zufall eingetreten, und in beiden Fällen ist kein Anspruch auf Ersatz gegeben,
3. Der Erbe verschuldet den Untergang eines Erbschaftsgegenstandes selbst, hat sich aber keiner Arglist bei dem Abschluß des Vertrages schuldig gemacht.

Diese Fälle gehören immerhin zu den größten Seltenheiten. Hat der Erbe wirklich ein Interesse daran, sich eines Erbschaftsgegenstandes zu entledigen — und es kann sich hier nur um Gegenstände handeln, die nicht zu den Familienpapieren und den ihnen gleichgestellten Dingen gehören[1] —, so wird er sich hierzu um so schwerer entschließen, als ihm nicht nur der Käufer bei Kenntnis einen niedrigeren Preis bieten wird, sondern

1) § 2373 S. 2.

auch weil er bei Unzureichendheit des Nachlasses den Nachlaßgläubigern für seine Geschäftsführung verantwortlich ist.[1] Ebenso gehört eine Beschädigung der Erbschaft durch Zufall wie durch Verschulden eines Dritten, etwa durch Diebstahl, zu den Seltenheiten. Auf diese Fälle, die im Verkehr thatsächlich die Ausnahmen bilden, die Regel zu stützen, wäre doch ein sonderbares Verfahren. Wenn auch nichts anderes zu dem Schlusse berechtigte, so müßte man aus der Praxis die Lehre ziehen, daß man sich mit der Theorie auf falschem Wege befindet.

Hiernach darf die Behauptung aufgestellt werden, daß grundsätzlich für alle seit dem Tode des Erblassers erfolgten Verminderungen der Erbschaft Ersatz zu leisten ist.

Für die Ausnahmefälle fehlt es dann nicht etwa an triftigen Gründen. So erklären die Motive ausdrücklich, daß die Ersatzpflicht für selbstverschuldete Unmöglichkeit deswegen dem Verkäufer nicht auferlegt werden kann, weil er ja als Erbe mit den Erbschaftsgegenständen frei schalten und walten könnte, ist es doch sein eigenes Vermögen. Nach dem Kauf würde er sich nun plötzlich als Verwalter fremden Vermögens behandelt sehen Daß dies nicht in der Absicht der Parteien liegt, leuchtet ohne weiteres ein.

§ 13. Es fragt sich also nur noch, wodurch die Ausnahme hinsichtlich der zufälligen Unmöglichkeit der Leistung, der die durch einen nicht ersatzpflichtigen oder nicht ersatzfähigen Dritten verschuldete gleichzusetzen ist, gerechtfertigt ist.

1) S. 1978.

Der Schaden, der durch die weder von dem Käufer noch von ihm zu vertretende Unmöglichkeit der Herausgabe eines Erbschaftsgegenstandes entsteht, trifft ursprünglich den Erben, da auf seine Gefahr[1] der Nachlaß steht. Dadurch, daß der Käufer für solche Minderungen keinen Ersatzanspruch hat, der Kaufpreis aber durch sie eine Herabsetzung nicht erfahren zu haben braucht, hat der Käufer dem Resultat nach diesen Schaden zu tragen. Durch diese Bestimmung wird also ein Zustand geschaffen, als wäre der Käufer von Anbeginn an Erbe geworden und als trüge er die Gefahr der Erbschaft vom Anfall derselben ab und nicht der Erbe.

Die Übereinstimmung dieser Bestimmung mit dem bisher dargelegten Standpunkt des Gesetzes wird noch ersichtlicher, wenn man die Regelung der Gefahr in der Zeit nach dem Kaufabschluß zum Vergleich heranzieht. Kämen für diese die allgemeinen Regeln zur Anwendung, so bestände der eigenartige Zustand, daß von dem Anfalle bis zum Vertragsschlusse der Käufer die Gefahr trüge, (scil. dem Erfolge nach), von da bis zur Realisierung der Verkäufer und für die folgende Zeit wieder der Käufer.. Dies wäre ein ganz unhaltbarer Zustand, unhaltbar nicht nur, weil schwer einzusehen wäre, worin ein solcher Wechsel

1) Bei jedem Gegenstand, der sich im Vermögen irgend eines Rechtssubjekts befindet, kann von der Gefahrtragung gesprochen werden. Freilich kann eine Frage nach der Gefahrtragung erst dann entstehen, wenn das Vermögensstück zu mehreren Rechtssubjekten in rechtlicher Beziehung steht, und daraus erklärt es sich auch, daß das BGB. von der Gefahrtragung nur im Recht der Schuldverhältnisse spricht. Auch hinsichtlich einer Erbschaft kann es zweifelhaft werden, wer die Gefahr trägt, da sowohl der Erbe, wie auch die Nachlaßgläubiger zu ihr in rechtlicher Beziehung stehen.

begründet sein sollte, sondern auch deshalb, weil bei einer umfangreichen Erbschaft, die einen Überblick nicht leicht gestattet, die Feststellung, zu welcher Zeit ein einzelnes Vermögensstück untergegangen ist, auf unüberwindliche Schwierigkeiten stoßen würde. Die notwendige Einheitlichkeit stellt das Gesetz dadurch her, daß es den Käufer bereits vom Abschlusse des Kaufes an die Gefahr tragen läßt.[1] Es ist dies umsomehr gerechtfertigt, als bei einer jeden Vermögensübernahme die Parteiintention dahin geht, das Vermögen in Bausch und Bogen zu übernehmen, ohne Rücksicht auf ein Mehr oder Weniger. Diese Bestimmung des BGB. bezeichnete in den früheren Gesetzen, die die Übernahme eines ganzen Vermögens einer besonderen Regelung würdigten, keine Ausnahme, sondern nur einen Anwendungsfall. Da dies im BGB nicht der Fall ist, enthält die Vorschrift eine Eigentümlichkeit des Erbschaftskaufes, für die das beweist die Ähnlichkeit mit den bereits besprochenen — dasselbe Prinzip wirksam gewesen sein muß.

Um das Ergebnis der letzten Erörterung noch einmal zusammenzufassen, so ist zu sagen: Dem Erfolg nach trägt der Käufer die Gefahr der Erbschaft vom Anfalle an den Erben an. Durch diese Abwälzung der Gefahr von den Schultern des Verkäufers rückt gewissermaßen der Käufer vollständig in die Stellung des Erben ein. Bezweckt man aber dies, so ist es nur konsequent, wenn der Verkäufer von der Ersatzpflicht für zufällig untergegangene Erbschaftsgegenstände selbst dann befreit ist, wenn er nicht beweisen kann, daß der Schaden

1) § 2380.

auch beim Käufer eingetreten wäre[1]. Auf diese Unterscheidung wird bei der Frage nach der Gefahr nirgends Wert gelegt. Alles berechtigt mithin zu dem Schlusse, daß hinsichtlich der Gefahr der Käufer so gestellt werden soll, als wäre die Erbschaft nicht dem Erben, sondern dem Käufer angefallen.

§ 14. Nur billigem Ermessen entspräche es, dem Käufer nach dem Grundsatze des § 446 für die Zeit, in der er die Gefahr trägt, auch Anspruch auf die Nutzungen zu geben und nicht erst von dem Abschlusse des Vertrages an, wie es das Gesetz verlangt. Einer derartigen Erwägung trug auch der erste Entwurf[2] Rechnung, indem er den Verkäufer verpflichtete, wenigstens die noch vorhandenen Früchte herauszugeben. Bei der Beratung des Entwurfs wurde sogar der weiter gehende Antrag unterbreitet[3], den Verkäufer zum Ersatz der nicht mehr vorhandenen Früchte außerdem noch zu verpflichten, analog der Ersatzpflicht für verbrauchte Erbschaftsgegenstände. Jedoch aus denselben Erwägungen, aus denen der Fortfall der Ersatzpflicht der sonstigen Nutzungen gutgeheißen wurde, hat sich die Kommission dafür entschieden, eine Ersatzpflicht oder Herausgabepflicht bezüglich der gezogenen Früchte[4] nicht in das Gesetz auf-

1) Einen ähnlichen Gedanken bringen die Protokolle S. 117 zum Ausdruck: „Soll aus dem § 488 Abs. I die volle Konsequenz gezogen werden, so müßte auch im Falle des Untergangs und der Verschlechterung erbschaftlicher Gegenstände der Verkäufer zur Ersatzleistung verpflichtet sein, soweit der Untergang und die Verschlechterung nicht auch beim Käufer eingetreten wäre."

2) I. Entwurf § 494.

3) Protokolle S. 120.

4) Die Verteilung der Früchte des letzten Jahres bestimmt sich nach § 101 BGB.

zunehmen, lediglich um eine „Vereinfachung bei der Abwickelung des Geschäfts zu erzielen[1]". Die Schwierigkeit ihrer Realisierung würde eine solche Vorschrift allerdings dazu verdammt haben, ohne praktische Bedeutung zu bestehen. Zur Bestärkung des Antrags, der auch schließlich zur Annahme gelangte, wurde folgendes ausgeführt[2]:

„Der Käufer solle die Erbschaft erst jetzt erwerben, solle von jetzt an in der gleichen Lage sein, wie wenn er der Erbe wäre, aber es soll nicht ungeschehen gemacht werden, daß der Verkäufer in der Zwischenzeit Erbe gewesen sei. Gekauft sei nur der Kapitalbestand der Erbschaft. Daraus, daß bei der Feststellung desselben auf die Zeit des Erbfalls zurückgegangen werden müsse, folge nicht, daß dem Käufer auch die Früchte der Zwischenzeit gebühren. Auf diese werde bei Bemessung des Kaufpreises nicht Rücksicht genommen und der Preis werde ja auch nicht für die Vergangenheit verzinst".

Diesen Erwägungen kann man nicht beitreten. Wenn gesagt wird, „es solle nicht ungeschehen gemacht werden, daß der Verkäufer in der Zwischenzeit Erbe gewesen sei", so ist dies doch nur zum Teil zutreffend. Es gilt nur für den Zustand der Erbschaft, nicht für den Umfang. Wozu diente sonst die Statuierung der Ersatzpflicht für veräußerte und verbrauchte Gegenstände, wozu das Wiederaufleben der durch Konfusion und Konsolidation erloschenen Rechtsverhältnisse? Ferner ist nicht zu verstehen, was der Hinweis auf die Bemessung des Kaufpreises zu bedeuten hat. Gewiß wird man sich

1) Vgl. Planck Anm. 1 zu § 2379.
2) Protokolle S. 121.

bemühen, den Wert der Erbschaft möglichst genau festzustellen und dementsprechend den Kaufpreis zu bestimmen, aber dies wird doch immer nur in gewissen Grenzen möglich sein. Bei der Bestimmung des Wertes der Erbschaft kann nicht auf jeden einzelnen Posten Rücksicht genommen werden, und es können nicht aus der angeblichen Berücksichtigung oder Nichtberücksichtigung einzelner Posten von der einen oder anderen Partei Ansprüche hergeleitet werden, es sei denn, daß dem Geschäft ein Vermögensverzeichnis zu Grunde gelegt ist. Weder kann der Käufer, falls sich etwa aus dem Wegfall eines Vermächtnisses oder aus einem sonstigen Grunde ein unerwarteter Gewinn ergeben sollte, zur Nachzahlung angehalten werden, noch ist er berechtigt, falls er den Wert der Erbschaft etwa infolge Nichtberücksichtigung bestehender Verbindlichkeiten überschätzt haben sollte, den Kaufpreis herabzusetzen. Hiervon eine Ausnahme bezüglich der vor dem Vertragsschluß gezogenen Früchte zu machen, läßt sich nicht rechtfertigen. Diese Begründung der gesetzlichen Entscheidung könnte auch Gelegenheit geben, das Gesetz einseitiger Parteinahme für den Verkäufer zu bezichtigen. Nicht in der Wahrscheinlichkeit ihrer Außerachtlassung bei Bemessung des Kaufpreises, sondern in der Vereinfachung der Abwickelung des Geschäfts liegt der Grund dafür, daß von der Anordnung einer Ersatzpflicht für die gezogenen Früchte vom Gesetz abgesehen worden ist. Die entgegengesetzte Ansicht beruht auf einer Verkennung des Erbschaftskaufes als eines Verkaufes in Bausch und Bogen, bei dem es auf ein Mehr oder Weniger nicht ankommt.

Die auf die Zeit vor dem Vertragsschluß entfallenden sonstigen Nutzungen mußten aus denselben Opportunitätsrücksichten aus dem Spiele gelassen werden, welche diese Maßnahme hinsichtlich der Früchte dieser Zeitt erforderten. Die nachträgliche Feststellung der Nutzungen ausschließlich der Früchte ist um Vieles schwieriger als die der Früchte und würde somit einer glatten Abwickelung des Geschäftes noch mehr im Wege stehen.

Der § 2379 des Gesetzes welcher lautet: „Dem Verkäufer verbleiben die auf die Zeit vor dem Verkaufe fallenden Nutzungen" giebt zu einer weiteren Erwägung Anlaß. Diese Bestimmung erübrigte sich, wenn der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebend wäre. Daraus also, daß das Gesetz es für notwenbig erachtet, eine solche Bestimmung ausdrücklich zu treffen, muß folgerichtig der Schluß gezogen werden, daß das Gesetz mit Rücksicht auf seine übrigen Bestimmungen eine derartige Inanspruchnahme der vor dem Verkaufe von dem Erben gezogenen Nutzungen durch den Käufer für wahrscheinlich, jedenfalls nicht für unmöglich gehalten hat, daß es mit anderen Worten diesen Zeitpunkt seinen Bestimmungen nicht zu Grunde gelegt hat.

§ 15. Doch nach dem alten Sprichworte: „Wer den guten Tropfen genießt, genießt auch den bösen" liegt dem Verkäufer auch die Pflicht ob, die Lasten für die Zeit vor dem Vertragsschluß zu tragen. Gewiß ist, wie die Protokolle anführen, „mit dieser Ausgleichung dem Interesse des Käufers nicht genügend gedient", es ist noch kein ausreichendes Gegengewicht geschaffen, aber eine vollständige Ausgleichung zu schaffen, das kann ohnehin durch eine allgemeine Regel für alle Fälle nicht

erreicht werden. Die Nutzungen als die gewöhnlichen Erträge konnten natürlich nur mit den gewöhnlichen Lasten zur Kompensation gestellt werden.

§ 16. Ist durch die bisherige Ausführung zur Genüge dargelegt, daß der Herausgabepflicht nicht der Augenblick des Vertragsschlusses sondern vielmehr der des Anfalles der Erbschaft zu Grunde zu legen sei, so muß doch auch die Methode, in der Frommhold für den Erbschaftskauf ein Prinzip aufzustellen sucht, an der Behandlung der durch Konfusion oder Konsolidation erloschenen Rechtsverhältnisse[1] Schiffbruch leiden. Den Zeitpunkt des Anfalls zu Grunde zu legen, würde nicht zu der Bestimmung des Gesetzes führen. Sollte auch hier ein Zeitpunkt als maßgebend für den Umfang der Herausgabepflicht angenommen werden, müßte man noch einen Schritt weiter zurückgehn und auch von dem Anfall der Erbschaft an den Erben absehen. Wertheimer[2] erkennt die Abweichung von dem auch von ihm geteilten Standpunkt und erklärt daraufhin: „Es wird thatsächlich in diesem beschränkten Umfange ein Verhältnis hergestellt, als ob der Käufer von vornherein Rechtsnachfolger des Erblassers geworden wäre, nur sollen Rechte Dritter hierdurch nicht alteriert werden“. Richtig bemerkt Wertheimer, daß die aufhebende Wirkung im Gegensatz zu den §§ 1976, 1991 Abs. 2, 2143 und 2175 nur im Verhältnis zwischen den beiden Kontrahenten eintritt. Dies hat seinen Grund darin, daß für das Gesetz in den anderen Fällen wichtige Gründe vorliegen, von seinen allgemeinen Grundsätzen abzugehn, daß aber den

1) BGB. § 2377.
2) Wertheimer S. 31.

Individuen diese Freiheit, die zur Schädigung Dritter führen könnte, nicht zugestanden werden darf. Durch das Erlöschen der Rechtsverhältnisse durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder Recht und Belastung erleidet die Erbschaft eine Einbuße mit dem Anfall selbst. Die Möglichkeit eines späteren Verkaufs kann noch kein Anlaß sein, diese konsumierende Kraft auszuschließen oder dem Verkäufer das Recht zuzugestehen, ihre Wirkung während einer Schwebezeit zu hemmen. Der Erbe kann nicht für sich den Grundsatz außer Kraft setzen, daß niemand sein eigner Schuldner sein kann und nemini res sua servit, mit anderen Worten die Vorschriften über den Eintritt der Konfusion und der Konsolidation stellen zwingendes Recht dar.

Eine interessante Frage wirft hierbei Wertheimer[1] auf, kommt allerdings von seinem Standpunkt aus zu einem unzutreffenden Resultat. „Es könnte zweifelhaft erscheinen, ob von letzterer Bestimmung die vom Erben selbst aus seinem Vermögen bestellten Pfänder und Sicherheiten betroffen werden.“ Von seinem Standpunkte aus muß man zwar die Vorschrift des § 2377 als ius singulare qualifizieren und demgemäß strikte interpretieren. „Die Thatsache, daß der Veräußerer Erbe war, kann in Ansehung des accessorischen Rechts nicht beachtlos bleiben, und es wird zu sagen sein, daß derartige Pfänder und Sicherheiten ebenfalls endgiltig befreit sind.“ Doch wie ein Zweifel an der Richtigkeit des eigenen Ausspruchs klingt es, wenn dann folgt: „Es kann diese Frage mit Rücksicht auf die unent-

1) a. a. O. S. 31.

wirrbaren Verwickelungen, zu welchen die gegenteilige Ansicht führen würde, kaum anders entschieden werden." Doch abgesehen davon, daß die Fassung des Gesetzes absolut zu einer derartigen Unterscheidung der Hauptverbindlichkeit von den Nebenverbindlichkeiten nicht berechtigt, kann doch nicht davon gesprochen werden, daß diese „unentwirrbaren Verwickelungen" schlimmer sein würden, als die bei Wiederherstellung der Hauptverbindkeiten. Über diese Argumente ließe sich jedoch streiten Eine beweiskräftige Widerlegung dagegen erfährt die Meinung Wertheimer's durch unsere ganze bisherige Darlegung. Nicht nur in diesem beschränkten Umfange wird ein Verhältnis hergestellt, als ob der Käufer von vornherein Rechtsnachfolger des Erblassers geworden wäre, sondern hinsichtlich der gesamten Herausgabepflicht, und in diesem großen Umfange kommt das alte Prinzip auch im BGB. wieder zu Ehren.[1] Jedenfalls berührt es eigentümlich, wenn Wertheimer im engen Anschluß an seine Darlegung die Regelung des römischen Rechts als dem BGB. ähnlich bezeichnet und zum Belege dafür das angeblich vom BGB. verlassene Prinzip, wie es in den Pandekten zum Ausdruck gebracht wird, zitiert.

§ 17. Die Zugrundelegung eines Zeitpunktes wird schwerlich auch den Schluß rechtfertigen, daß die Vorteile, welche sich aus dem Wegfall eines Vermächtnisses oder einer Auflage oder aus der Ausgleichungspflicht eines Miterben ergeben, dem Käufer gebühren. Das Gesetz selbst unterscheidet nicht wie im § 2373, ob die Vorteile sich vor oder nach dem Abschlusse des Vertrages ergeben. Es ist deswegen auch unerfindlich, womit Frommhold

1) Ebenso Planck Erl. 1 zu § 2377.

die Basierung seines Systems auf den § 2372 begründen will. Sowohl die Vorteile, welche sich auf die genannte Art vor dem Vertragsschluß ergeben, als auch die, welche sich erst nach dem Vertragsschluß ergeben, (bezw. zur Kenntnis gelangen, denn die Ausgleichungspflicht hat immer vom Anfalle an bestanden, war möglicherweise aber nicht bekannt), gebühren dem Käufer, obwohl die letzteren zur Zeit des Vertragsschlusses noch keinen Bestandteil der Erbschaft bildeten, sowenig wie zur Zeit des Anfalles.

Auch die Rücksichtnahme auf die vermutlichen Parteiinteressen kann aber diese Regelung nicht veranlaßt haben. Infolge der Belastung mit einem Vermächtnis oder einer Auflage wird der Kaufpreis herabgesetzt sein. War diese Belastung aber nicht bekannt und infolgedessen nicht berücksichtigt, so kann sie zu einer Schädigung des Käufers nicht führen, da ihm der Verkäufer in diesem Fall für das Nichtbestehen der Belastung Gewähr zu leisten hat. Obwohl also der Käufer keine Gefahr dabei läuft, daß unerwartet die Bestimmung eines Vermächtnisses oder einer Auflage durch den Erblasser auftaucht, genießt er den sich durch den unerwarteten Wegfall der Belastung ergebenden Gewinn. Zu einem annehmbaren Ergebnis gelangt man nur, wenn man die sich aus den besprochenen Pflichten ergebende Tendenz des Gesetzes auch hier vermutet. Der Verkäufer war verpflichtet, den Käufer so zu stellen, als wäre dieser der Erbe. Dem entspricht es, wenn er ihm alle Vorteile verschafft, die er als Erbe aus der Erbschaft gewinnt. Als solche Vorteile stellen sich die in Rede stehenden dar. Das Vermächtnis und die Auflage sind Belastungen der Erb-

schaft. Fallen diese Belastungen vor dem Verkaufe weg, so vergrößert sich dadurch die Erbschaft und der Gewinn ist natürlich mit dieser herauszugeben. Tritt dieser Wegfall nach dem Verkaufe ein, so hat den sich daraus ergebenden Gewinn, wie bei dem Fortfall der Belastung einer einzelnen Sache der Eigentümer, so hier derjenige, dem das Recht an der Erbschaft zusteht, d. h. der Käufer.

Die Forderung, die Vorteile in dieser Weise zu verteilen, stellt auch die Rücksichtnahme auf die Stellung des Käufers nach dem Erwerb der Erbschaft. Der Käufer übernimmt die Erbschaft mit der Gefahr, gegen sein baares Geld einen Wechselbalg einzuhandeln, mit der spekulativen Absicht, aus ihr soviel wie möglich Gewinn zu erzielen Bei der Verfolgung dieser Absicht wird er kein Mittel unversucht lassen, keine Gewinnchance aus den Händen geben, vor allen Dingen auch vor keinem Prozeß zurückscheuen, den anzustrengen, dem Erben vielleicht verwandtschaftliche Rücksichten oder der Anstand verbieten müßten. Dem Verkäufer hier ein Recht geben, dem Käufer den mühsam erstrittenen Gewinn wieder zu entreißen, das hieße die Stellung des Käufers verkennen und ihn in die Stellung eines Beauftragten des Erben verweisen, der seines Auftraggebers Interesse zu verfolgen hat, nicht sein eigenes. Als notwendige Folge würde sich dann die Pflicht des Käufers zu einer sorgfältigen Verwaltung erweisen und das Recht des Verkäufers zu einer drückenden Kontrolle des Käufers. Vielleicht verdankt auch der Käufer den Wegfall der Belastung seiner persönlichen Stellung zu dem Bedachten. Mögen mithin praktische Momente genügend

vorhanden sein, so dürfte das Gesetz ihnen doch nicht Sanktion erteilen, wenn sie zu unbilligen Ergebnissen führen würden. Dies wäre aber bei der von dem Gesetz getroffenen Entscheidung der Fall, wenn die Erbschaft als in einem fest begrenzten Umfange das Kaufobjekt bildend angenommen würde, statt in ihr den Gegenstand eines Kaufs in Bausch und Bogen zu sehen, zu dem spekulative Absichten des Käufers den Antrieb gegeben und bei der Bemessung des Kaufpreises eine Rolle gespielt haben.

Auf die Vorteile aus der Ausgleichungspflicht eines Miterben findet das Gesagte mit der einzigen Einschränkung Anwendung, daß es sich hier nicht um den Wegfall einer Belastung, sondern um die Verfolgung eines zu der Erbschaft gehörenden Rechts handelt. Was dort gesagt wurde über die Verwaltungsthätigkeit des Käufers, es gilt auch hier. Es geht dies schon daraus hervor, daß von einem erst späteren Entstehen der Ausgleichungspflicht nicht gesprochen werden kann. Sie hat von Anfang an bestanden. Es ist also anzunehmen, daß Verkäufer oder Käufer bei dem Vertragsschluß um sie gewußt und sie mit in Anschlag gebracht haben. War sie jedoch bei dem Abschluß nicht bekannt, so wird höchstwahrscheinlich der Käufer seiner eigenen Thätigkeit die Aufdeckung dieser Fundgrube zu danken haben.

§ 18. Den Schluß in unserer Betrachtung der Herausgabepflicht bildet die Vorschrift des § 2373, nach welcher der Erbteil der dem Verkäufer nach dem Abschlusse des Kaufes durch Nacherbfolge oder infolge Wegfalls eines Miterben anfällt, im Zweifel nicht als mitverkauft anzusehen ist. Mit mehr Recht als den

§ 2372 zieht Frommhold diesen § 2373 zur Erhärtung seines Prinzips heran. Macht das Gesetz doch hier ausdrücklich den Unterschied zwischen den Veränderungen der Erbschaft in der Zeit vor oder nach dem Abschlusse des Kaufes. Über die vor dem Verkaufsabschluß bereits angewachsene Portion trifft das Gesetz keine Entscheidung. Das Gesetz hält eine andere Regelung als die, dem Käufer diese Erhöhung der Erbschaft zuzusprechen, für ausgeschlossen durch die Übereinstimmung der Parteiintention mit dem Prinzip. Die Hauptfrage bleibt, ob die erst später accrescierte Portion dem Käufer zu restituieren ist.

Wenden wir das gefundene Prinzip, daß der Verkäufer verpflichtet ist, den Käufer so zu stellen, als wäre dieser Erbe geworden, auch auf diese Seite des Erbschaftskaufs an, so ergiebt sich als notwendige Folge, daß der Verkäufer dem Käufer auch den gemäß §§ 1935 und 2094 ihm anfallenden Erbteil herauszugeben hat. Das Gesetz sagt hier nicht, der anwachsende Erbteil gebührt dem Verkäufer, wie es etwa von dem Vorteil, der durch Wegfall eines Vermächtnisses sich ergiebt, erklärt, er gebühre dem Käufer, sondern es spricht davon, daß der Erbteil „im Zweifel nicht als mitverkauft anzusehen ist." Dadurch giebt das Gesetz ausdrücklich zu verstehen, daß in Übereinstimmung mit dem Prinzip auch dieser Erbteil dem Käufer gebührt. Zu Gunsten der vermutlichen Parteiintention setzt es jedoch diese Folgerung außer Kraft, indem es eine gesetzliche Vermutung für die entgegengesetzte Absicht der Parteien aufstellt. Beansprucht der Käufer den erst nach dem Kaufabschluß an-

fallenden Erbteil, so muß er sich denselben ausdrücklich ausbedingen, in seinem Schweigen sieht das Gesetz einen Verzicht auf die anwachsende Portion. Diese letzte Konsequenz aus dem Prinzip zu ziehen, würde den allgemeinen Grundsätzen von Recht und Billigkeit widersprechen. Mit Recht sprechen die Motive von einer Erläuterung des Prinzips und nicht von einer Abweichung.

Die Frage, ob der nach dem Verkaufe accrescierende Erbteil dem Käufer oder Verkäufer gebühre, bildete schon im gemeinen Recht eine wichtige Streitfrage, da die Quellen keine Bestimmung darüber enthielten. Mannigfache Momente zog man zur Entscheidung der Frage heran. Auf diese einzeln einzugehn, ist hier nicht der Ort. Es genügt die Verweisung auf Avenarius, der sehr ausführlich diese Frage erörtert. Von seinen Erläuterungen bedürfen die folgenden einer Besprechung.

Am Schlusse seiner Auseinandersetzung schiebt Avenarius[1] alle vorgebrachten Beweise für und wider beiseite und greift auf das Prinzip zurück, das dem Erbschaftskauf zu Grunde liegt. Dieses formuliert er dahin:[2] „Erbschaftskauf ist der Vertrag, durch welchen sich der eine Kontrahent verpflichtet, dem anderen gegen eine von diesem zu zahlende Geldsumme den ökonomischen Erfolg eines Erbrechts zu verschaffen."

1) a. a. O. S. 71: „Daß die Gesetzesstellen, aus welchen man eine Entscheidung gewinnen wollte, wenig oder gar keinen Aufschluß geben, glauben wir dargethan zu haben. Es bleibt übrig, durch Schlüsse aus der Natur des Rechtsgeschäfts eine Lösung des Zweifels zu versuchen."

2) Avenarius S. 16.

Dann fährt er fort:[1] „Halten wir an dem an der Spitze unserer Betrachtungen aufgestellten Prinzipe fest, daß der Erbe den Erbschaftskäufer so zu stellen hat, als wäre dieser an seiner Statt Erbe geworden, so beantwortet sich unsere Frage von selbst. Verkauft ist der sachliche Niederschlag der hereditas im subjektiven Sinne, d. h. der Nachfolge in die vermögensrechtliche, unteilbare Persönlichkeit des Erblassers: wie groß oder wie klein aber dieser Niederschlag ist, durch Wegfall der Kollision von Mitberufenen oder durch Insolvenz von Schuldnern wird, ist gleichgültig."

Wie wir gesehen haben, hält auch das BGB. an der Folgerung fest und erklärt den Zuwachs als dem Käufer gebührend. Zu Gunsten des Verkäufers stellt es jedoch eine Präsumtion dafür auf, daß sich der Kaufvertrag auf diese anwachsende Portion nicht erstrecke. Diese Präsumtion wurde auch schon unter der Herrschaft des gemeinen Rechts aufgestellt. Avenarius weist sie mit folgenden Worten zurück:[2]

„Man hat die Präsumtion, daß die Parteien nur diejenige Quote zum Kaufobjekt machen wollten, welche ihres Wissens beim Kontraktschluß dem Verkäufer zustand, vor allem auf zwei Sätze gestützt: auf den bekannten Ausspruch Ulpian's (l. 34 D. de R. I. L. 17): „semper in stipulationibus et in ceteris contractibus id sequimur, quod actum est: aut si non pareat quid actum est, ad id, quod minimum est, redigenda summa est; sodann auf die Erwägung, es sei nicht

1) Avenarius S. 72.
2) Avenarius S. 73.

anzunehmen, daß man ein aus ordentlichem und Hoffnungskauf gemischtes Geschäft habe schließen wollen."

Wenn dann Avenarius sagt: „Das erste Argument ist nicht zutreffend, denn es ist klar, quid actum sit: Kaufobjekt ist die hereditas," so verkennt er den unsicheren Begriff der hereditas, wozu wir nur auf das oben Gesagte zu verweisen brauchen. Nach seiner Meinung müßte den Parteien mit einem Namen geholfen sein, über dessen Inhalt sich selbst große Juristen gestritten haben.

Auch die zweite Behauptung will Avenarius nicht zugeben, weil es sich um den Verkauf eines ganzen Vermögens handelte: „in praxi geht die Absicht des Erbschaftsverkäufers zumeist dahin, die Ungewißheit, wieviel er durch den Tod des Erblassers lukriere, gegen eine feste Summe zu vertauschen; zudem liegt es ja in seiner Hand, sich beim Vertragsschlusse gehörig vorzusehen oder denselben einstweilen aufzuschieben — entscheidet es sich doch gewöhnlich sehr bald, wer von den Delaten Erbe wird und wer nicht."

Die von dem Erbschaftsverkäufer beim Abschluß des Geschäftes verfolgte Absicht hat das BGB. durchaus nicht verkannt und in mancher Hinsicht auf sie Rücksicht genommen. Um jedoch ein Spekulationsgeschäft, das alle anderen an Gewagtheit weit übertreffen würde, nicht durch das Gesetz zu sanktionieren, mußte von der ausnahmslosen Befolgung des Prinzips abgesehen werden, und deswegen diese Einschränkung. Die Folge einer solchen konsequenten Regelung wäre, daß, wenn von zwei Miterben (je zur Hälfte der Erbschaft) der eine seinen Anteil verkaufte und hiernach der andere wegfiele, der

Käufer nunmehr die ganze Erbschaft erhalten würde, während für den Preis nur die Hälfte in Anschlag gekommen ist. Daß dies der Billigkeit widerspricht, bedarf keines Beweises. Hingewiesen sei auch auf die entgegengesetzte Regelung des Anwachsungsrechtes bei der Nacherbfolge. Doch während der Nacherbe sich darauf berufen kann, daß der vermutliche Wille des Erblassers die Auslieferung der accrescierenden Portion gebiete, kann sich hier der Käufer nicht auf einen dahingehenden Kontraktswillen des Erben stützen. Succediert doch der Nacherbe in ius defuncti, der Erbschaftskäufer in ius heredis.[1]

Die Erwägungen, die hinsichtlich des durch Wegfall eines Miterben anfallenden Erbteiles anzustellen waren, wiederholen sich bei der Frage, wem der Erbteil gebührt, der dem Erben durch Nacherbfolge zufällt. Der bereits angefallene Erbteil zeigt so große Verschiedenheit von dem erst später durch Nacherbfolge anfallenden Erbteil, daß die Unterordnung beider unter demselben Namen nicht zu vermuten ist. Im übrigen soll aber der Erbe nur herausgeben, was ihm in seiner Eigenschaft als Erbe zugefallen war. Die Nacherbschaft gründet sich aber auf einen besonderen Rechtstitel. Sowenig der Erbe verpflichtet ist, dem Käufer der Erbschaft das ihm als Vermächtnis Zugedachte zu überlassen, ebensowenig ist er verpflichtet, den durch Nacherbfolge ihm anfallenden Teil herauszugeben.

Heiß umstritten ist bereits die Frage, wem der durch Wegfall einer Nacherbfolge sich ergebende Gewinn zufallen soll, dem Verkäufer oder dem Käufer.

1) So Avenarius vom Universalfideikommissar S. 66.

Das Gesetz versagt in diesem Punkte. Strohal[1] und Frommhold[2] sprechen ihn dem Käufer zu, Wertheimer[3] allerdings ohne nähere Begründung dem Verkäufer. Die Frage erscheint hiernach angethan, ein Prüfstein für das Prinzip zu werden. Bedenkt man jedoch, daß ein Vorerbe mit Rücksicht auf das beschränkte Recht, das ihm an der Erbschaft zusteht, kaum erklären wird, die Erbschaft zu verkaufen, sondern bei der Einräumung seines Vorerbenrechts an einen anderen eine andere Bezeichnung des Rechtsgeschäftes wählen wird — etwa Einräumung des Nießbrauches –, so wird man davon abstehen, eine allgemeine Entscheidung des Falles zu treffen, sondern vielmehr die Entscheidung der Frage von der Auslegung in jedem einzelnen Falle abhängig machen.

Das Vorausvermächtnis nicht als mitverkauft anzusehen, entspricht dem Prinzip, da der Erbe es als Vermächtnisnehmer erhält, verkauft aber nur das ist, was der Verkäufer auf Grund seines Erbrechts erhält.

Die Gewährleistungspflicht.

§ 19. Dem Käufer wäre mit der Herausgabe des Gegenstandes noch nicht genügend gedient, wenn er nicht Gewähr dafür hätte, daß er sich ungestört seines Besitzes erfreuen kann. Kann er doch nach § 2030 BGB. von dem wahren Erben mit dem Erbschaftsanspruch belangt werden, ohne sich hinsichtlich der zur Erbschaft gehörenden

1) Strohal a. a. O. S. 577.
2) Frommhold a. a. O. zu § 2372.
3) Wertheimer a. a. O. S. 35.

und von ihm herauszugebenden Gegenstände auf die Vorschriften zu Gunsten derjenigen berufen zu können, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten.[1] Die Gewährleistungspflicht des Erbschaftsverkäufers für Mängel im Recht bestimmt § 2376 Abs. 1 BGB., der mit dem diese Pflicht im allgemeinen festsetzenden § 434 harmoniert.

Da sich einerseits der Erbschaftskäufer im Falle des Erwerbes der Erbschaft von einem Nichtberechtigten nicht auf seinen guten Glauben berufen kann, gegen Ansprüche Dritter also nicht gesichert ist, noch andererseits das Erbrecht Gegenstand des Erbschaftskaufs ist und daher eine Gewährleistungspflicht des Erbschaftsverkäufers für seinen Bestand aus § 437 BGB. nicht resultiert, da mithin für den Käufer von dem rechtlichen Bestand des Erbrechts des Verkäufers[2] alles abhängt, bedurfte es der Festsetzung der Verpflichtung des Verkäufers, dafür gewährzuleisten, daß ihm das Erbrecht zusteht. Der Käufer wird Successor des Verkäufers, von ihm leitet er sein Recht ab, seine Rechte an den Gegenständen der Erbschaft beruhen auf dem Erbrecht des Verkäufers. Mit dem Hinfälligwerden des Erbrechts des Verkäufers wird auch die Stellung des Käufers zu der Erbschaft zu einer bloßen Scheinstellung. Doch die Anordnung der Gewährleistungspflicht des Verkäufers für den Bestand seines Erbrechts ist nicht eine Folge der Durchführung des Prinzips im Gesetze, sie ist vielmehr eine unentbehrliche

1) Vergl. Strohal a. a. O. S. 552.

2) Des Verkäufers oder desjenigen, von dem der Verkäufer oder ein Rechtsvorgänger desselben die Erbschaft durch Vertrag erworben hat, vgl. § 2385 Abs. I.

Voraussetzung. Das Gesetz geht von der Voraussetzung aus, daß der Verkäufer auch thatsächlich Erbe ist.

Das Nichtbestehen des Erbrechts kann verschiedene Ursachen haben. Auf diese einzugehen, gehört nicht in den Rahmen dieser Abhandlung. Einer kurzen Erwähnung bedarf nur Folgendes. Das Erbrecht würde nicht bestehen, wenn der verkaufende Erbe von seinem Ausschlagungsrecht Gebrauch machte. Vor dem Verkauf ist er dazu unstreitig imstande. Kann er aber dies Recht noch geltend machen, nachdem er die Erbschaft verkauft hat, und kann man nur aus der Pflicht, für das Bestehen seines Erbrechtes einzustehen, eine Pflicht des Verkäufers ableiten, von seinem noch bestehenden Ausschlagungsrecht keinen Gebrauch zu machen? Die Annahmeerklärung, die den nicht wieder zurückzunehmenden Verzicht des Erben auf das Ausschlagungsrecht enthält, bedarf wie schon nach gemeinem Recht, so auch nach dem Recht des BGB. keiner Form, kann mithin auch in konkludenten Handlungen begründet sein. Eine solche konkludente Handlung muß aber in dem Verkaufe einer Erbschaft immer gesehen werden.

Mit dem Erlöschen des Ausschlagungsrechtes ist weiter die Folge verbunden, daß von einem Übergange desselben auf den Käufer nicht die Rede sein kann; dies ohnehin deswegen nicht, weil es ein Annex des Erbrechtes, nicht der Erbschaft bildet. Ein Fortbestehen des Ausschlagungsrechtes muß auch deswegen geleugnet werden, weil der Käufer bereits mit Abschluß des Vertrages den Gläubigern verhaftet wird, und nicht das Recht hat, die Erfüllung von Erbschaftsverbindlichkeiten bis zur Annahme

zu verweigern, während der Erbe hierzu auf Grund des § 1958 BGB. berechtigt ist.

§ 20. Eine Parallele zu § 434 zieht § 2376 auch insofern, als der Verkäufer zu prästieren hat, daß die Erbschaft frei von Belastungen ist. Als solche Belastungen der Erbschaft kommen in Betracht die Anordnung einer Nacherbfolge, eines Vermächtnisses, einer Auflage, eine Ernennung eines Testamentsvollstreckers, Pflichtteilslasten, Ausgleichungspflichten und Teilungsanordnungen. Durch Vergleich mit § 434 erhalten wir die Bestätigung, daß diese Haftung den allgemeinen Grundsätzen entspricht. Gleichwohl darf nicht verschwiegen werden, daß sich als Konsequenz des Prinzips, daß der Käufer in die Stellung des Erben einrückt, ergeben muß, daß diese Haftung des Erben aufgehoben wird und auch hier die allgemeinen Bestimmungen des BGB. über den Kauf zu verlassen sind. Wer steht denn dem Erben dafür ein, daß solche Anordnungen des Erblassers nicht bestehen? Die Vorschrift zeigt unverkennbar eine Besserstellung des Käufers gegenüber dem Verkäufer. Eine solche Unterscheidung wird jedoch notwendig durch die Verschiedenheit des Erwerbsgrundes. Dem Erben fällt die Erbschaft ohne Entgelt zu, er kann, wenn er sich der Mittel zur Beschränkung seiner Haftung bedient, nur Vorteile von ihr ernten. Dahingegen bildet die Grundlage der Rechte des Erwerbers der Erbschaftskauf und dieser verleugnet keineswegs die rechtliche Natur eines zweiseitigen obligatorischen Rechtsgeschäfts. Der Verkäufer giebt seine Stellung nicht ohne eine entsprechende Gegenleistung hin, er ist mithin verpflichtet sich der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nach den Grundsätzen von

Treu und Glauben dem Käufer gegenüber zu befleißigen. Der Käufer hat ein Recht darauf, daß ihm die Erbschaft den erwarteten Gewinn abwirft, und dieses berechtigte Interesse würde der Verkäufer verletzen, wenn er ihn nicht auf die Gefahren aufmerksam machte und ihm die Beschränkungen, die ihm selbst offenkundig sind, mitteilte. Die Kenntnis dieser letztwilligen Verfügungen, durch die das Erbrecht des Verkäufers beschränkt wird, muß aber auf Seiten des Verkäufers vermutet werden, pflegen sie doch in derselben Urkunde, aus welcher er sein Erbrecht ableitet, verzeichnet zu sein. Im Einklang hiermit steht es denn auch, daß diese Gewährleistungspflicht bei Kenntnis des Käufers entfällt,[1] sowie daß der Erbe im Falle der Schenkung einer Erbschaft nicht zur Gewährleistung dafür verpflichtet ist, daß die Erbschaft nicht solche Mängel im Rechte aufweist, wohl aber bei arglistigem Verschweigen derselben.[2]

§ 21. Die Wahrung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bedingt ferner die Gewährleistungspflicht dafür, daß das Recht, die Haftung zu beschränken, noch nicht verloren ist. Gründet sich doch dieser Verlust gewissermaßen auf eine Pflichtverletzung des Erben, und es wäre ungerecht, die Strafen, die den Verkäufer deswegen treffen, dem Käufer aufzulegen.

§ 22. Mußte die vermutliche Kenntnis des Erben im Verein mit den Pflichten, die ihm sein Vertragsverhältnis auferlegt, zum Anschluß an die allgemeinen Regeln führen, so nötigt nichts, diese Gewährleistungspflicht auch auf solche Mängel im Rechte auszudehnen,

1) Vgl. § 439 BGB.
2) Vgl. § 2385 BGB.

die auf anderen als den angegebenen Gründen beruhen, und ebenso auf Sachfehler. Es ist vielmehr im höchsten Grade wahrscheinlich, daß der Veräußerer nach diesen beiden Richtungen hin ebensowenig über die Erbschaft unterrichtet ist, wie der Erwerber. Wenn der Erbe in die Erbschaft eintritt, so muß er die einzelnen Gegenstände hinnehmen, wie sie sich ihm bieten, mögen sie sachliche oder rechtliche Mängel aufweisen. Sollte nun der Erbe, wenn er die Erbschaft verkauft, verbunden sein, dem Käufer fehlerfreie Sachen zu liefern? Das liegt weder in der Absicht der Parteien, noch bliebe es dann ein wahrer Erbschaftskauf; es wäre dann ein Kauf der Gegenstände in fehlerfreiem Zustande, wie sie die Erbschaft in fehlerhaftem in sich schließt. Der Käufer erhielte mehr als die Erbschaft thatsächlich beträgt, doch sagt schon Ulpian:[1] cum id inter ementem et vendentem agatur ut neque amplius neque minus juris emptor habeat, quam apud heredem futurum esset. Wäre aber der Verkäufer genötigt, statt der belasteten eine lastenfreie, statt der fehlerhaften eine fehlerfreie Sache zu liefern, so würde er ja mehr leisten müssen, als er selbst vom Erblasser überkommen hat. So wie er sie vom Erblasser erhalten hat, so hat der Erbe die Gegenstände dem Erwerber zu liefern. Dies stellt nicht nur eine Eigentümlichkeit des Erbschaftskaufes dar, es ist das der Fall bei jedem Kauf in Bausch und Bogen. Anders ist es natürlich, wenn die Belastungen der Erbschaftsgegenstände von dem Erben selbst vorgenommen sind. In diesem Falle hat er gemäß §§ 2374, 2375 Ersatz zu leisten, eine Pflicht,

1) l. 2 cit. D.

die Belastungen zu beseitigen, besteht dagegen auch hier nicht.

b) Pflichten des Verkäufers gegen Dritte.

§ 23. Den Schlußstein in dem Aufbau der Verpflichtungen des Verkäufers bilden seine Verpflichtungen gegen die Nachlaßgläubiger. Der Verkäufer der Erbschaft büßt durch den Verkauf seine Erbenqualität nicht ein, seine Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten dauert daher noch fort.[1] Auch wenn ein Miterbe seinen Anteil vor der Auseinandersetzung verkauft, bleibt er weiter verhaftet.[2] Da der Verkäufer den Nachlaßgläubigern vollkommen als Erbe verhaftet bleibt, gelten für seine Haftung die Regeln über die Beschränkung der Haftung des Erben fort. Seine Haftung beschränkt sich aber nicht auf den Betrag,[3] den er von Erbschaftsaktiven noch in Händen hat, denn praktisch würde dies dazu führen, daß er die Erbschaftsgläubiger mit ihren Forderungen an den Käufer verweisen kann. Wird er von den Nachlaßgläubigern in Anspruch genommen, so muß er sie befriedigen, ist allerdings berechtigt, gegen den Käufer Regreß zu nehmen. Nur in einer Beziehung legt der Verkäufer seine Eigenschaft als Erbe ab, da der Nachlaßkonkurs nicht mehr gegen ihn beantragt werden kann. Gemeinschuldner im Nachlaßkonkurs ist ausschließlich der Käufer. Daher kann der Verkäufer als Gemeinschuldner

1) Vgl. § 2382.

2) Ebenso Eccius b. Gruchot Bd. 43 S. 806, Strohal S. 537 Anm. 3 und Wendt a. a. O. S. 444, gegen Endemann S. 362.

3) a. A. Strohal S. 584 und Eck im mündlichen Vortrag.

den Nachlaßkonkurs nicht mehr beantragen, und es besteht für ihn darum auch nicht mehr die Pflicht, ihn zu beantragen.

§ 24. Wie von den Nachlaßgläubigern, so kann der Verkäufer auch nach dem Verkaufe noch von dem wahren Erben mit dem Erbschaftsanspruch auf den Kaufpreis oder den Anspruch auf diesen belangt werden. In diesem Fall bietet sich ihm kein Rückgriff gegen den Käufer, da er diesem für das Bestehen seines Erbrechtes Gewähr zu leisten verpflichtet ist.

§ 25. Durch das Fortbestehen der Haftung gegenüber den Nachlaßgläubigern behält der Verkäufer die Stellung des Erben in Bezug auf ihren negativen Niederschlag. Doch auch dieser letzte Rest der Erbenqualität des Veräußerers bildet nur im Verhältnis der Kontraktschließenden zu den Nachlaßgläubigern eine Abweichung von dem Prinzip. Die Haftung des Verkäufers dient nur dem Interesse der Gläubiger, sie hat nur sekundäre Bedeutung, ähnelt der Haftung eines Bürgen, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Denn der Käufer tritt nicht nur dem Verkäufer, sondern auch den Gläubigern gegenüber in die Erbenhaftung ein, und daß er und nicht der Veräußerer in erster Reihe von ihnen in Anspruch genommen werden soll und erst bei Mißerfolg der Erbe, das erweist sich auch als der Wille des Gesetzes, wenn es dem Verkäufer die Verpflichtung auferlegt, den stattgehabten Verkauf der Erbschaft und insbesondere *den Namen des Käufers* dem Nachlaßgericht anzuzeigen.[1]

1) § 2384 BGB.

II. Pflichten des Käufers.

a) Gegen den Verkäufer.

Läßt sich mithin für die Verpflichtungen des Verkäufers dem Käufer gegenüber das Prinzip aufstellen, daß er verpflichtet ist, den Käufer so zu stellen, als wäre dieser Erbe geworden, so ist jetzt zu untersuchen, ob die Verpflichtungen des Käufers diesem Grundsatz treu bleiben. Sie müssen gewissermaßen den Reflex der Verpflichtungen des Verkäufers bilden. Es ist also jetzt nicht unsere Aufgabe, zu untersuchen, ob auch den Verpflichtungen des Käufers ein besonderes Prinzip zu Grunde liegt und welches dies ist, sondern es kommt jetzt nur noch darauf an, festzustellen, ob sich das gefundene Prinzip auch in den Verpflichtungen des Käufers wiederfindet.

§ 26. Die Hauptpflicht des Käufers betrifft die Zahlung des Preises. Diese kann keine Besonderheiten zeigen, da sie allgemeinen Regeln unterliegt. Die Bemessung des Preises steht ganz im Belieben der Parteien. Doch insoweit wird auch auf den Preis das Prinzip seine Einwirkung nicht verfehlen, als bei der Bemessung die in Ermangelung von Parteiabreden in Funktion tretenden Bestimmungen des Gesetzes in Berücksichtigung zu ziehen sind. Der Käufer wird mithin den Zeitpunkt des Erbfalls im allgemeinen bei der Bewertung der Erbschaft zu Grunde legen und in Betracht ziehen, daß er eine erbenähnliche Stellung erhält, die ihm Pflichten auferlegt, welche bei der Übernahme eines anderen Vermögens nicht vorhanden sind. Der Käufer muß sich vor Augen halten, daß die Stellung des Erben, die ihm der Kauf gewährt, keineswegs immer eine beneidenswerte

ist. Ob allerdings die Bemessung hiernach erfolgt ist, ist für die Wirksamkeit des Geschäfts gleichgiltig. Ist einmal der Preis festgesetzt und der Vertrag geschlossen, so ist der Käufer weder berechtigt, Abzüge zu machen, noch verpflichtet, Nachschüsse zu leisten. Für die Bemessung des Preises Vorschriften zu geben, davon mußte das Gesetz schon deswegen absehen, weil hier ein Kauf in Bausch und Bogen vorliegt und es mithin auf den wirklichen Wert der Erbschaft nicht ankommt.

§ 27. Wird der Kaufpreis nicht sofort berichtigt, so hat der Käufer denselben von dem Zeitpunkte an zu verzinsen, von welchem ab die Nutzungen des gekauften Gegenstandes ihm gebühren.[1] Dieser Zeitpunkt, bei dem gewöhnlichen Kauf der der Übergabe,[2] ist bei dem Erbschaftskauf der des Vertragsschlusses.[3] Zwischen der Zinspflicht und dem Nutzungsrecht besteht eine Wechselwirkung. Als Entgelt für die Nutzungen erhält der Verkäufer die Zinsen der gleichen Zeit, während welcher dem Käufer die Nutzungen des gekauften Gegenstandes gebühren. Auf die Zinspflicht kann mithin das Prinzip nur mittelbar von Einfluß sein, und zwar durch das Mittelglied der Bestimmung des Nutzungsrechts auf der Grundlage des dem Erbschaftskauf allgemein zu Grunde liegenden Prinzips. Die Beschränkung der Verzinsung auf die Zeit nach dem Vertragsschluß bildet mithin nicht eine neue Ausnahme vom Prinzip, sondern nur die Folge einer anderen Ausnahme.

1) BGB. § 452.
2) BGB. § 446.
3) BGB. § 2380.

§ 28. Eine weitere Pflicht des Käufers ist die Abnahmepflicht. Auch sie trägt keinen selbständigen Charakter, sondern ist abhängig von der Herausgabepflicht. Die Abnahmepflicht gewinnt jedoch insofern bei dem Erbschaftskauf gesteigerte Bedeutung, als der Käufer nicht die Abnahme einzelner Erbschaftsgegenstände verweigern darf, so wenig der Erbe die Annahme der Erbschaft auf einen Teil beschränken kann. Der Erbschaftskäufer ist verpflichtet, alle Erbschaftsgegenstände dem Verkäufer abzunehmen, auch wenn einzelne von ihnen keinen Wert für ihn haben sollten, weil sie vielleicht zum Gegenstande eines Vermächtnisses gemacht sind.

§ 29. Der Abschluß des Erbschaftskaufes, sowie seine Realisierung verursachen Kosten, welche in der Mehrzahl den Käufer treffen.[1] Würde er Erbe, so würden ihm solche Kosten nicht entstehen, er müßte freilich die mit dem Anfall der Erbschaft unvermeidlich verbundenen Kosten tragen, die er als Aufwendungen, welche keine Wertserhöhung der Erbschaft herbeiführen, dem Verkäufer nicht zu ersetzen braucht. Die Kompensation der Kosten des Erwerbs durch den Kauf mit den durch den Erbschaftsanfall verursachten Kosten bildet demnach nur einen Teil des kunstvollen Gewebes von Kompensationen, die zur Vereinfachung des Geschäfts festgesetzt sind. Die Vereinfachung besteht darin, daß es nicht nötig ist, die von dem Erben bestrittenen Kosten des Erbschaftsantrittes einzeln von Neuem aufzurollen; die Kosten des Erbschaftskaufs aber festzusetzen, dürfte allzugroße Mühe nicht machen. Es konnte diese Maßregel darum auch unbedenklich getroffen werden, weil

1) §§ 448 f. BGB.

die beiden Posten einander ähnlich sind und bei ihrer Geringfügigkeit im Verhältnis zur Höhe des Objekts ein nennenswerter Schaden der einen oder anderen Partei nicht zu befürchten ist.

§ 30. Vom Abschluß des Kaufs ab trägt der Käufer sämtliche Lasten der Erbschaft, mag die Übergabe bereits erfolgt sein oder nicht. Von den in die Zeit seit dem Anfall bis zum Vertragsschluß fallenden Lasten trägt er dagegen nur die außerordentlichen, welche als auf den Stammwert der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen sind, sowie die von der Erbschaft zu entrichtenden Abgaben.

Daß der Verkäufer in der Zeit vor dem Vertragsschluß die gewöhnlichen Lasten der Erbschaft trägt, ist bereits oben als Ausnahme von dem gebilligten Grundsatze gekennzeichnet und dort sind auch die Gründe für sie angegeben. „Es ergab sich dies als eine Folge der zu § 491 beschlossenen Vorschrift, nach welcher die auf die Zeit vor dem Abschluß des Kaufvertrags treffenden Früchte dem Verkäufer verbleiben sollen",[1] für sie besteht kein selbständiger Grund. Hierin nicht eine Ausnahme, sondern nur einen Ausfluß des für den ganzen Erbschaftskauf zutreffenden Prinzips, daß der Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu Grunde zu legen sei, zu erblicken, führt dazu, in dem Herausgreifen der außerordentlichen Lasten sowie der Abgaben eine Ausnahme zu konstatieren, und macht es wieder notwendig, Gründe für sie zu benennen. Jedoch weder Frommhold noch sonst ein Vertreter dieses Prinzips machen auch nur den Versuch, nach Gründen für eine solche Ausnahme

1) Protokolle S. 123.

zu suchen. Es ist vielmehr zu sagen, daß diese Vorschrift entsprechend dem Prinzip, das dem Erbschaftskauf in Wirklichkeit zu Grunde liegt, getroffen werden konnte, da kein Grund vorlag, die bezüglich der gewöhnlichen Lasten gemachte Abweichung von dem Prinzip auf die Lasten allgemein auszudehnen.

Der Käufer gilt, trotzdem das Kaufgeschäft für seinen Erwerb ein Kaufvertrag ist, vor dem Gesetz als Erbe. Dafür bietet einen geradezu zwingenden Beweis, die Verpflichtung des Käufers, die Erbschaftssteuer zu tragen. Sie beruht auf der Bereicherung, die der Erbe durch die Erbschaft erfährt, und diese wird durch den Verkauf der Erbschaft durchaus nicht auf den Käufer übertragen, wenigstens nicht beim Verkauf oder einer sonstigen entgeltlichen Veräußerung der Erbschaft.[1]

§ 31. Dem Einwurf, daß die Kompensierung der Nutzungen mit den gewöhnlichen Lasten nur unzureichend sei, „weil meist die Lasten nur eine geringe Quote der Früchte ausmachen",[2] konnte man sich nicht verschließen. Eine Gelegenheit zur Vervollständigung dieser Ausgleichung bot sich bei der Frage, wem die vor Abschluß des Vertrages von dem Verkäufer für die Erbschaft gemachten Aufwendungen zur Last fallen, ob insbesondere dem Verkäufer das Recht zuzusprechen ist, für diese von dem Käufer Ersatz zu verlangen. Der von dem Gesetz befolgte Grundsatz forderte die Bejahung dieser Frage; mit Rücksicht jedoch darauf, daß Aufwendungen in den meisten Fällen gemacht werden, um einen gesteigerten Fruchter-

1) Vgl. Kommentar von Wilke-Koffka-Reatz-Neumann zu § 2379.

2) Protokolle S. 121.

trag zu erzielen, und daß den Gewinn hiervon der Verkäufer selbst hat, wurde die Frage im entgegengesetzten Sinne entschieden. Dieser Erwägung konnte man jedoch nicht hinsichtlich aller Aufwendungen Folge geben, man mußte unter den Aufwendungen eine Unterscheidung treffen. Auszuscheiden waren vor allen Dingen die Aufwendungen, die eine den Vertragsschluß überdauernde Wertserhöhung der Erbschaft mit sich bringen, die mithin auch dem Erwerber der Erbschaft zu Gute kommen.[1]

Dem Prinzip treu zu bleiben, empfahl sich auch bezüglich der notwendigen Verwendungen, die der Verkäufer vor dem Verkauf auf die Erbschaft gemacht hat.[2] Nach unserer Darstellung trägt dem Erfolg nach der Käufer die Gefahr der Erbschaft vom Anfall an den Erben ab. Werden Verwendungen zur Abwendung von Gefahren notwendig, die zur Verschlechterung, Untergang oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe eines Erbschaftsgegenstandes führen können, so handelte der Verkäufer im Interesse des Käufers, wenn er diese Aufwendungen machte.[3] Deswegen ist es ein Gebot der Billigkeit, den Käufer für

1) Aufwendungen zur Tilgung von Nachlaßverbindlichkeiten wären auch dann zu ersetzen, wenn sich, was freilich nicht zu erwarten ist, aus ihnen eine Wertserhöhung der Erbschaft nicht ergäbe.

2) Ebenso Planck Anm. 1 zu § 2381.

3) Vergl. Prot. S. 125 f.: „Die dispositive Vorschrift des Entwurfs schließe sich aber auch folgerichtig an die Vorschriften des § 491 an; denn nach § 491 hat der Verkäufer für die Verschlechterung von Erbschaftsgegenständen nicht einzustehen; wende er diese Gefahren von den Gegenständen durch notwendige Verwendungen ab, so besorge er die Geschäfte des Käufers, der ihm deshalb Ersatz schulde."

diese Verwendungen ersatzpflichtig zu machen. Während also bei Zugrundelegung des gefundenen Prinzips die gesetzliche Regelung wohl begründet erscheinen muß, führt es zu keinem annehmbaren Ergebnisse, die allgemeinen Grundsätze zu Grunde zu legen, wie es von Frommhold und den Vertretern seiner Ansicht geschieht. Von ihrem Standpunkt aus würden sich die Abweichungen von dem angeblichen Prinzip überhaupt nicht rechtfertigen lassen, da zum engen Anschluß an dasselbe sogar die Rücksicht auf die vermutliche Parteiintention führen müßte. Deswegen hat auch die Vorschrift des ersten Entwurfs, die dem Verkäufer Anspruch auf Ersatz aller notwendigen und nützlichen Verwendungen zusprach, viele Anfeindungen erfahren und die Kritik zur Äußerung zahlreicher entgegengesetzter Ansichten herausgefordert. Meines Erachtens wurde mit Recht hervorgehoben, daß nach den Gepflogenheiten des Verkehrs der Verkäufer die gemachten Verwendungen, nützliche wie notwendige, in den Kaufpreis mit einzurechnen pflege. Eine Berechnung des Wertes der Erbschaft durch den Käufer, ohnehin schwierig genug, muß sich nachträglich als falsch herausstellen, da er bei seiner Berechnung die durch Aufwendungen erzielten Wertserhöhungen bereits in Ansatz gebracht hat und doch noch nachträglich dafür in Anspruch genommen werden soll. Der Kaufpreis erschien ihm in Anbetracht des durch die Aufwendungen erreichten Zustandes der Erbschaftsgegenstände ganz angemessen. Eine Anfechtung des Geschäfts wegen Irrtums über den Umfang des Kaufgegenstandes verbietet die Natur des Erbschaftskaufes, und eine Anfechtung wegen Betruges, weil der Verkäufer die Verbesserungen besonders herausgekehrt, den Käufer da-

durch zum Abschluß veranlaßt habe und gleichwohl die Aufwendungen nicht mit einrechne, dürfte nur selten von Erfolg begleitet sein.

Gegen diese schwerwiegenden Bedenken wurde auch von der Mehrheit der Beratungskommission die mutmaßliche Absicht der Parteien ins Treffen geführt, doch wie es scheint, in wenig überzeugender Weise. Man machte geltend, daß es sich beim Erbschaftskauf regelmäßig um die Erbschaft so, wie sie zur Zeit des Erbfalls gelegen habe, handele, daß mithin die von dem Erben nachträglich gemachten Aufwendungen in der Regel noch nicht berücksichtigt wären. Die Annahme wäre ungerecht, daß diese doch nur fadenscheinigen Gründe für die Kommission den Ausschlag hätten gegen können, denn das dürfte doch nicht geleugnet werden, daß sich die Autorität der üblichen Verkehrsanschauung auf die Seite der Gegner stellt, daß Zweckmäßigkeitsgründe zur entgegengesetzten Ansicht führen. Von entscheidendem Einfluß war vielmehr die Rücksichtnahme auf das einmal gewählte Prinzip. Man war durch die Wissenschaft vor den Folgen dieser Abweichung gewarnt, die dem ALR. den Vorwurf der Inkonsequenz eingebracht hatte,[1] und wollte deshalb nur, soweit als unumgänglich notwendig, Abweichungen zulassen.

Eine Abweichung vom Prinzip konnte man vermeiden und gleichwohl den Wünschen der Gegner gerecht werden, wenn man den Ausweg einschlug, auf den auch ein Antrag hinwies, und die Regelung dieses Punktes überhaupt den Parteien überließ. Die Kommission zur Beratung des Entwurfs hat sich dazu nicht entschließen können,

1) Vgl. Prot. S. 124.

weil sie eine häufige Lücke in den Parteivereinbarungen glaubte decken zu müssen.

Noch weiter ging ein anderer Antrag, der die Geltendmachung weiterer Ersatzansprüche des Verkäufers, der Regelung des preußischen ALR. folgend, an einen Vorbehalt des Verkäufers knüpfte.[1]

Hat der Verkäufer auf die Gewinnung von Früchten, die, weil auf die Zeit nach dem Verkaufe fallend, dem Käufer herauszugeben sind, Kosten verwendet, so kann er Ersatz derselben insoweit verlangen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen und den Wert der Früchte nicht übersteigen.[2]

Verwendungen, die der Verkäufer nach dem Abschlusse des Kaufs auf die Erbschaft macht, hat der Käufer nach Maßgabe des § 450 in Verbindung mit den §§ 670 und 683 BGB. zu ersetzen.

Die letzten beiden Verpflichtungen zeigen keine Besonderheiten und widersprechen nicht dem Prinzip.

§ 32. In der bisherigen Darstellung ist im Verhältnis der Vertragschließenden zu einander hauptsächlich von den Aktivis der Erbschaft die Rede gewesen, nicht von den Passivis. Es möchte danach den Anschein gewinnen, als succediere der Käufer nur in diese Seite der Erbenqualität des Verkäufers. Wenn sich aus den Verpflichtungen des Verkäufers gegenüber dem Käufer das Prinzip herausgestellt hat, daß der Verkäufer verpflichtet ist, dem Käufer vollständig die Stellung des Erben zu gewähren, so hat sich dieses Prinzip naturgemäß nur aus Verpflichtungen des Verkäufers herleiten

1) ALR. Teil I Tit. 11 § 481.
2) BGB. § 102.

lassen, welche Aktiva der Erbschaft betreffen, denn von einer Pflicht des Verkäufers gegen den Käufer, Schulden zu übertragen, kann nicht gesprochen werden. Gleichwohl hat der Erbe ein unleugbares Interesse daran, auch aus dieser lästigen Seite seiner Erbenstellung herauszukommen. Das Prinzip fordert demgemäß als notwendige Ergänzung die Verpflichtung des Käufers, dem Verkäufer die Haftung gegenüber den Nachlaßgläubigern abzunehmen.[1] Während sich gewöhnlich bei einem Kauf die Hauptverbindlichkeit des Käufers mit der Zahlung des Preises erschöpft, tritt bei dem Erbschaftskauf neben die Pflicht, den Kaufpreis zu zahlen, als gleichwichtiges Glied die Übernahme der Nachlaßschulden. Sie bildet den zweiten großen Bestandteil der Gegenleistung des Käufers und in Fällen, wo die Passivbestandteile überwiegen, ihren Hauptteil. Eine Erbschaft ohne Passiva ist ein theoretisches Gebilde, das in der Praxis undenkbar ist. Der Erblasser kann die Erbeseinsetzung nicht auf die Aktiva beschränken, denn die Verbindlichkeiten lasten dinglich auf seinem Vermögen. Die Übernahme der Schulden durch den Erbschaftskäufer vervollständigt seinen Eintritt in die Stellung des Erben. Diese Haftung des Käufers für die Nachlaßverbindlichkeiten kann ebenso wie die Herausgabepflicht im Verhältnis der Kontrahenten zu einander durch Vereinbarung einer Änderung unterworfen werden. Dies ist natürlich für das Prinzip nicht von Belang. Als Abweichung vom Prinzip stellt sich jedoch die Beschränkung der dem Verkäufer gegenüber zu übernehmenden Haftung des Käufers auf die Verbindlichkeiten dar, für die der Verkäufer keine Gewähr zu leisten

1) Ebenso Planck Erl. 2 zu § 2378.

hat. Der Grund für diese Bevorzugung des Käufers, für die es in der Stellung des Erben an einem Vergleichspunkte fehlt, ist oben nachgewiesen, wir brauchen deswegen hier nicht näher darauf einzugehen.

Der Streit darüber, welcher Zeitpunkt als den Umfang der Erbschaft bestimmend zu denken ist, wiederholt sich auch hier und führt auch hier zum Siege der Meinung, daß der Zeitpunkt des Erbfalls den Umfang der Haftung des Erbschaftskäufers bestimmt. Dafür spricht zunächst, daß die Haftung des Käufers dem Verkäufer gegenüber selbst dann noch eine beschränkte ist, wenn der letztere bereits unbeschränkt haftet, vorausgesetzt natürlich, daß keine entgegengesetzte Parteivereinbarung besteht, für welche eine gesetzliche Vermutung bei Kenntnis des Käufers spricht.[1]

§ 33. Weitere Belege liefern die Ersatzpflichten des Käufers für die durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse des Erben gegen den Erblasser[2] und für die durch den Erben bereits erfüllten Verbindlichkeiten.[3] Die Kongruenz dieser Verpflichtungen mit den entsprechenden Verpflichtungen des Verkäufers und die Befolgung des einmal gewählten Prinzips ist zu offenbar, als daß noch besonders darauf hingewiesen zu werden brauchte. Als Erfüllung einer Verbindlichkeit ist es auch anzusehen, wenn ein Gläubiger der Erbschaft vor dem Kaufe eine Schuld schenkweise erlassen hat. Damit ist eine Bereicherung des Erben und nicht der Erbschaft und

1) BGB. § 2376 mit § 439.
2) BGB. § 2377.
3) BGB. § 2378 Abs. 2.

damit des Käufers beabsichtigt, und infolgedessen kann trotz des Erlöschens der Verbindlichkeit der Erbe von dem Käufer Ersatz verlangen. Anders entscheidet Wertheimer, der auch hier die Bestimmung des § 2378 Abs. 2[1] als eine singuläre strikt auslegen will. Von dem von uns eingenommenen Standpunkte aus erscheint die Bestimmung keineswegs als singulär. Wer bei der allerdings nicht gewöhnlichen Entscheidung Bedenken äußern zu müssen meint, sei auf eine ganz analoge Entscheidung bei der Bürgschaft verwiesen. Nach Windscheid „kann er (scil. der Bürge) zurückfordern, ohne überhaupt geleistet zu haben, wenn der Gläubiger ihm die Schuld in der Absicht erlassen hat, dadurch ihn zu bereichern." Hier zeigt sich wieder die Ähnlichkeit der Stellungen des Erbschaftsverkäufers und des Bürgen.

Der Käufer haftet natürlich auch für die in der Zeit zwischen dem Erbfall und dem Verkaufe hinzutretenden Nachlaßverbindlichkeiten. Ist es nach dem vorher Gesagten von der Hand zu weisen, den Zeitpunkt des Kaufs für maßgebend zu erklären, so zeigt diese Bestimmung doch wieder, daß auch die Zugrundelegung des Zeitpunktes des Erbfalls nicht ausreicht. Maßgebend ist vielmehr der Gedanke, den Verkäufer seiner Stellung als Erbe zu entheben und den Käufer in dieselbe einzusetzen.

b) Pflichten des Käufers gegen Dritte.

§ 34. Trotzdem die Haftung des Erben gegenüber den Nachlaßgläubigern fortbesteht, und deswegen der

1) Abs. 1 ist ein Druckfehler.

Käufer ihm für die Erfüllung einzustehen hat, trotzdem also die Gläubiger den alten Schuldner nicht wider ihren Willen verlieren, erhalten sie neben ihm einen neuen Schuldner in der Person des Erwerbers. Dies tritt selbst dann ein, wenn die Vertragschließenden die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten unter einander anders geordnet haben und selbst dann, wenn die Gläubiger nicht bereit sind, den Erben aus seiner Verhaftung zu entlassen. Nach dieser Richtung hin bekleidet der Erwerber die Stellung des Erben, mag er es wollen oder nicht. Die Bedeutung dieser Vorschrift wird noch dadurch gesteigert, ihre Umgehung dadurch verhindert, daß die Wirkung nicht erst von der Übertragung des Vermögens abhängig ist, sondern schon an den Abschluß des Vertrages geknüpft ist. Insoweit ist das Gesetz davon abgewichen, den Erbschaftskauf nur mit obligatorischer Wirkung auszustatten, und hat dem rein obligatorischen Kaufvertrag dingliche Wirkung beigelegt.

§ 35. In diese verpflichtende Stellung des Erben gegen die Nachlaßgläubiger tritt der Erbschaftskäufer vollständig ein, selbst insoweit, als ihm der Verkäufer für das Nichtbestehen von Nachlaßverbindlichkeiten Gewähr zu leisten hat. Weder durch Vereinbarung der Kontrahenten, noch durch die Gewährleistungspflicht des Verkäufers erleidet die Haftung des Käufers gegenüber den Nachlaßgläubigern eine Beschränkung. Der Abschluß des Kaufvertrages bringt die Haftung zur Entstehung, sein Inhalt ist auf sie ohne Einfluß.

§ 36. Das Gesetz erreicht bis hierher seinen Zweck hinsichtlich der Haftung des Käufers durch Aufrechterhaltung der allgemeinen Bestimmung, die es für jede

Vermögensübernahme trifft. Die Haftung beschränkt sich nach § 419 BGB. auf den Bestand des übernommenen Vermögens und die dem Erwerber aus dem Vertrage zustehenden Ansprüche. Diese von Anfang an gegebene Beschränkung der Haftung gilt nicht für die Haftung des Erbschaftskäufers, für sie gelten vielmehr die Vorschriften über die Beschränkung der Haftung des Erben. Dadurch gewinnt die Haftung des Erbschaftskäufers das für die Haftung des Erben charakteristische Gepräge. Aus keiner anderen Bestimmung geht mit der gleichen Deutlichkeit hervor, daß das Gesetz dem Käufer die Stellung des Erben zugedacht hat. Tragen die anderen Bestimmungen auch durch ihr vereintes Hinarbeiten zu demselben Ziele mehr oder weniger deutlich die Tendenz des Gesetzes zur Schau, so kommt doch hier zum ersten Male die Beziehung auf die Stellung des Erben klar zum Ausdruck. Können für diese Abweichung von allgemeinen Vorschriften Zweckmäßigkeitsrücksichten maßgebend gewesen sein? Durch die Vorschrift wird die Beschränkung der Haftung an die Bedingung geknüpft, daß sich der Käufer der zu ihr führenden Mittel bedient, wie Errichtung eines Inventars, Beantragung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses. Um der durch die Universalsuccession bei der Erbfolge drohenden Entziehung von Erbschaftsgegenständen einen Riegel vorzuschieben, zwingt man den Erben zur Vornahme einer dieser dem Schutze der Gläubiger dienenden Maßregeln durch Androhung der unbeschränkten Haftung. Diese Vermengung der Vermögensmassen ist zwar bei der Erbfolge in besonderem Maße gegeben, aber bei dem Erbschaftskaufe nicht mehr wie

bei jeder anderen Vermögensübernahme, wird doch der Erbschaftskäufer Singularsuccessor des Erben. Welchem Umstande verdanken also die Gläubiger eines Erbvermögens diese Bevorzugung, denn eine Bevorzugung liegt jedenfalls in der Möglichkeit, die unbeschränkte Haftung des Käufers zu erwirken? Die Sicherung ihrer Ansprüche wird durch die nur beschränkte Haftung des Käufers um nichts gegen die Sicherheit verringert, die ihnen der Erbe allein bot. Es ist offenbar, daß kein anderer Anlaß vorgelegen haben kann, diese spezifisch erbrechtliche Regelung auf ein rein obligatorisches Rechtsverhältnis auszudehnen, als der, von dem Prinzip auch keine Handbreit weiter als durchaus nötig abzuweichen Der Käufer erhält hinsichtlich der Aktiva vollständig die Stellung des Erben, er soll sie auch hinsichtlich der Passiva einnehmen.

Das Recht, seine Haftung zu beschränken, steht dem Käufer nur soweit zu, als der Verkäufer zur Zeit des Verkaufs nicht unbeschränkt haftet. Daraus geht aber mit nichten hervor, daß der Käufer sein Inventarrecht aus dem des Erben herleitet, daß er es nur hat, soweit und solange es der Erbe noch hat, es steht ihm vielmehr als selbständiges Recht zu. Deswegen läuft die bei Abschluß des Vertrages dem Erben bestimmte Inventarfrist nicht auch gegen den Käufer. Während nach dem Vorgange des Gesetzes die Person des Käufers im allgemeinen als unmittelbare Fortsetzung der Person des Erben gedacht werden muß, wird hier vom Gesetz darauf Rücksicht genommen, daß in der Person des zur Erbschaft Berechtigten ein Wechsel stattgefunden hat. Es liegt hierin gewiß eine Inkonsequenz von dem Prinzip, daß

die Erbschaft als dem Käufer zur Zeit des Erbfalls angefallen gelte, es erweist sich dies jedoch notwendig, „wesentlich aus praktischen Gründen, insbesondere im Hinblick auf die aus dem Inventarrecht fließenden Befugnisse".[1] Zum Vergleiche kann auch die ratio des § 1998 herangezogen werden. Ohne diese Selbständigkeit des Inventarrechtes wäre dem Käufer mit der Gewährleistungspflicht des Verkäufers dafür, daß nicht unbeschränkte Haftung eingetreten ist, in dem Falle wenig gedient, wo die Haftung zwar noch nicht unbeschränkt ist, aber die Inventarfrist schon soweit abgelaufen ist, daß eine Inventaraufnahme in der noch übrigen Zeit ausgeschlossen erscheint. Der Antrag auf gerichtliche Aufnahme des Inventars[2] oder der auf Anordnung der Nachlaßverwaltung,[3] die noch den Eintritt der unbeschränkten Haftung hindern, werden nur selten dem Wunsche des Käufers entsprechen.

Für die Frage, in welchem Umfange die Erbschaft von dem Käufer in das Verzeichnis aufzunehmen ist, ob in dem Umfange den sie zur Zeit des Erbfalls hatte,[4] oder in dem zur Zeit des Verkaufs, könnte die Selbständigkeit des Inventarrechtes die Antwort nach der letzten Alternative hin geben. Es dürfte jedoch keinem Zweifel unterliegen, daß von dem Käufer nicht nur die bei dem Eintritt des Verkaufs noch vorhandenen Nachlaßgegenstände, die ihm von dem Verkäufer herauszugeben sind,[5] vollständig in das Inventar aufzunehmen sind,

1) Vgl. Mot. S. 363.
2) § 2003 Abs. I S. 2 BGB.
3) § 1975 BGB.
4) § 2001 BGB.
5) Vgl. § 2374 BGB.

sondern daß er auch die Ersatzansprüche gegen den Verkäufer darin anzugeben hat, durch die die Erbschaft wieder auf den ursprünglichen Zustand zu ergänzen ist. Daß der Käufer die Erbschaft in dem Umfange, den sie zur Zeit des Erbfalls hatte, in das Inventar aufzunehmen hat, dafür liefert einen weiteren Beweis die Vorschrift, daß die Errichtung des Inventars durch den einen Vertragschließenden auch dem anderen zustatten kommt, eine Vorschrift, die doch nicht verständlich wäre, wenn der Käufer einen anderen Zeitpunkt zu Grunde legen würde, als der Verkäufer. Aus dem gleichen Grunde entfällt die Frage, auf welchen Betrag sich die Haftung des Käufers beschränkt, ob auf den Betrag, den die Erbschaft darstellte zur Zeit des Erbfalls oder zur Zeit des Vertragsschlusses. Die durch Verschulden des Verkäufers erfolgten Minderungen der Erbschaft, für die er dem Käufer nicht Ersatz zu leisten hat, können nur ihn treffen, wie auch deren Nichtverzeichnung nicht dem Käufer angerechnet wer kann.[1]

Ist die Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet, so ist der Erbe und nach § 2383 auch der Käufer den Nachlaßgläubigern für die bisherige Verwaltung des Nachlasses so verantwortlich, wie wenn sie von der Annahme der Erbschaft an die Verwaltung für sie als Beauftragte zu führen gehabt hätten.[2] Ergiebt sich mithin infolge des zufälligen Unterganges von Nachlaßgegenständen eine Differenz zwischen Erbschaftsaktiven und Erbschaftspassiven, so trifft dieser Schaden, soweit Verkäufer und Käufer

1) BGB. § 2005.
2) BGB. 1978.

das Recht der beschränkten Haftung geltend machen, die Gläubiger, auf deren Gefahr der Nachlaß steht, die aber auch die Wertserhöhungen genießen.[1] Für den zufälligen Untergang von Nachlaßgegenständen können mithin Verkäufer und Käufer nicht verantwortlich gemacht werden. Der Aufzeichnung der durch Zufall untergegangenen Gegenstände bedarf es jedoch deshalb, weil Verkäufer wie Käufer den Gläubigern den zufälligen Untergang beweisen müssen. Wie der Erbe so haftet auch der Käufer lediglich m i t den Nachlaßgegenständen.[2]

Neben der Errichtung des Inventars steht dem Käufer zur Beschränkung seiner Haftung das Aufgebot der Nachlaßgläubiger,[3] die Beantragung der Nachlaßverwaltung[4] und der Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu.[5] Ferner kann er die aus den Vorschriften der §§ 1973, 1974, 1990—1992, 2014—2017 sich ergebenden Einreden erheben.

Bemerkenswerth ist noch die Bestimmung der KO. § 232: „Hat der Erbe die Erbschaft verkauft, so tritt der Käufer in Ansehung des Verfahrens an seine Stelle." Aus ihr ergeben sich nach J ä g e r[6] folgende Konsequenzen: „Lediglich der Käufer spielt also im Nachlaßkonkurse die Rolle des Gemeinschuldners. Nur der Eröffnungsantrag des Käufers ist als Antrag des Gemeinschuldners ohne weiteres zulässig, nur die persönliche Vergantung des Käufers verleiht den im § 219 be-

1) So Heymann, Kollegheft und Eck a. a. O. S. 27 f.
2) Eck a. a. O. S. 33 f.
3) CPO. § 1000.
4) BGB. § 1981.
5) KO § 232.
6) Jäger S. 109.

zeichneten Personen das Antragsrecht, nur der Käufer hat den Zwangsvergleich vorzuschlagen, nur im Konkurs über das Vermögen des Käufers findet § 234 Anwendung. Die persönlichen Beschränkungen, die im Nachlaßkonkurse den Erben treffen, lasten auf dem Erbschaftskäufer. Der Verkäufer ist zwar Erbe geblieben, aber kraft positiver Vorschrift gilt er nicht als Gemeinschuldner".

Die Verpflichtung unverzüglich, nachdem er von der Überschuldung des Nachlasses Kenntnis erlangt hat, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu beantragen,[1] trifft ebenfalls einzig und allein den Käufer. Für das Nachlaßkonkursverfahren verdrängt der Käufer hiernach vollständig den Verkäufer aus der Erbenstellung.

§ 37. Zu den außerhalb des Vertragsverhältnisses stehenden Dritten, zu denen der Käufer einer Erbschaft mit Erfüllung des Vertrages in eine rechtliche Beziehung treten kann, gehört auch, falls der Erbschaftsverkäufer nur ein Scheinerbe war, der wahre Erbe. Während nach dem römischen Recht die hereditatis petitio nicht nur gegen den possessor pro herede sondern auch gegen den possessor pro possessore angestrengt werden konnte, hat das BGB. streng daran festgehalten, daß der Erbschaftsanspruch nur gegen denjenigen geltend gemacht werden könne, der auf Grund eines Erbrechts etwas aus der Erbschaft besitzt. Eine einzige Ausnahme trifft § 2030 in Ansehung des Erbschaftskäufers: „Wer die Erbschaft durch Vertrag von einem Erbschaftsbesitzer erwirbt, steht im Verhältnisse zu dem Erben einem

1) § 1980 BGB.

Erbschaftsbesitzer gleich". So erlangt der Erbschaftskäufer durch Kauf der Erbschaft von dem Erbschaftsbesitzer nur die Stellung eines solchen, kann sich mithin nicht auf seinen guten Glauben berufen, wie er durch Kauf der Erbschaft von dem Erben die Stellung eines Erben erlangt.

Schluß.

§ 38. Nachdem nunmehr nachgewiesen sein dürfte, daß die von den allgemeinen Regeln abweichenden Vorschriften, welche das Gesetz für den Erbschaftskauf getroffen hat, keineswegs willkürliche Maßregeln bilden, und daß mithin Wertheimer[1] zu Unrecht behauptet: „Derartige Nachklänge an das verlassene Prinzip zeigen uns deutlich, daß unsere Materie nicht von einem starken einheitlichen Gedanken beherrscht ist," sondern daß vielmehr das in Ehren grau gewordene Prinzip auch im BGB. seinen Platz bewahrt, wenn es auch praktischen Forderungen sich anbequemen mußte, erübrigt jetzt noch, den das Gesetz leitenden Gedanken in eine passende Form zu fassen.

An Vorbildern besteht kein Mangel, giebt es doch fast kein früheres Gesetz, das den leitenden Gedanken nicht deutlich ausspräche, noch viel weniger eine wissenschaftliche Bearbeitung des Erbschaftskaufs oder auch nur einzelner seiner Bestandteile, die nicht das Prinzip wenigstens erwähnten. Um so schwieriger erscheint die Auswahl in dieser reichen Auslese von Beispielen. Die große Mehrzahl derselben läßt sich jedoch mit einem Worte erledigen. Es sind das diejenigen, die das obligatorische

1) Wertheimer S. 38.

Verhältnis der Parteien zu einander in das Prinzip hineinziehen. Dazu gehören vor allen Dingen auch der § 488 des ersten Entwurfs und der § 2345 der Reichstagsvorlage. Diese bezeichnen eine historische Reminiscenz an veraltete Rechtsanschauungen, nach denen das Prinzip darauf zugeschnitten war, eine Stelle im Gesetz einzunehmen und als erste der den Gedanken zur Ausführung bringenden Bestimmungen zu gelten. In ihnen liegt bereits eine Ausführung des Prinzips, bei der sich das BGB. nicht auf rein obligatorische Mittel beschränkt, wie der Umstand beweist, daß der Käufer durch den Abschluß des Kaufes mit dinglicher Wirkung in die Passivseite der Erbenstellung eintritt. Für das Prinzip ist aber seine Ausführung durch das Gesetz ohne Einfluß. Im übrigen deutet der Name „Erbschaftskauf" zur Genüge darauf hin, daß ein obligatorisches Verhältnis mit im Spiele ist, und daß der Erbschaftskäufer gegen die Zahlung eines Preises die Erbschaft erwirbt. Es kann in dem Fehlen einer diesbezüglichen Bestimmung eine Unvollständigkeit des Prinzips nicht erkannt werden, wie die Reichstagskommission bemängelte.[1] Unter den wenigen Aufstellungen des Prinzips, die hiernach noch übrig bleiben, nehmen die der Römer die erste Stelle ein: aequissimum videtur emptorem vicem heredis optinere (l. 2. § 18. D. 18,4) oder: id agitur, ut quasi tu heres videaris exstitisse. (l. 9. D. 8,4.) In dieser von allen überflüssigen Bestandteilen losgelösten Fassung haben die Römer in treffender Weise das Prinzip zum Ausdruck gebracht, in der zweiten Fassung zugleich in dem Praeteritum exstitisse die Rück-

1) Bericht zu § 2345.

beziehung auf den Zeitpunkt des Anfalls.[1] Dieselbe Formulierung enthält auch das preußische ALR. Teil I. Tit. 11 § 456: „Die Sache wird daher so genommen, als wenn die Erbschaft sogleich dem Käufer und nicht dem Verkäufer angefallen wäre."

Nach diesen Vorbildern muß auch das den Bestimmungen des BGB. zu Grunde liegende Prinzip formuliert werden. Diesen Gedanken trifft Schwedler: „Zweck desselben (scil. des Erbschaftskaufes) ist, daß der Erbschaftskäufer dieselbe vermögensrechtliche Stellung erlangt, wie wenn er der Erbe wäre, der Verkäufer in dieselbe Lage versetzt wird, als wäre ihm die Erbschaft gar nicht angefallen." Diese etwas weitschweifige aber zutreffende Ausdrucksweise dürfte sich kürzer dahin zusammenfassen lassen:

„Durch den Erbschaftskauf soll das wirtschaftliche Resultat hergestellt werden, als wäre der Käufer und nicht der Verkäufer Erbe geworden."[2]

---

1) Infolge Übersehens des exstitisse gewinnt Wertheimer in diesem Citat einen Beleg für das von ihm aufgestellte Prinzip, während die Stelle, vollständig citiert, dasselbe gerade widerlegt s. S. 32.

2) Planck gelangt in seinem Kommentar zu dem Prinzip der Reichstagsvorlage, das im Wesentlichen mit dem von uns aufgestellten übereinstimmt, schränkt jedoch dessen allgemeine Geltung erheblich ein. Er sagt nämlich in den Vorbemerkungen zum Erbschaftskauf unter Nr 3 b:

„Aus dem in dem E. III § 2345 zum Ausdruck gelangten Prinzip, daß die Parteien einander zu gewähren haben, was sie haben würden, wenn nicht der Verkäufer sondern der Käufer Erbe geworden wäre, würde folgen, daß der Verkäufer dem Käufer die Erbschaftsgegenstände so zu gewähren hätte, wie er sie durch den Anfall der Erbschaft erworben hat."

Dabei ist in den Bestimmungen des Gesetzes kein ängstliches Anklammern an das Prinzip zu erkennen. Die berechtigten Interessen Dritter wie der Vertragschließenden selbst sind von dem Gesetz in schonender Weise berücksichtigt, und so dürfte es dem Gesetz gelungen sein, die Rechtsregeln in gerechter Weise den praktischen Bedürfnissen anzupassen. Dabei ist die Gefahr, über dem Individuellen die Regel, über dem Gefühl das leitende Prinzip zu verlieren, auf

---

Auf Grund dieser Folgerung sieht Planck in den Vorschriften des Gesetzes, nach denen die Erbschaft in ihrem Zustande zur Zeit des Kaufabschlusses herauszugeben ist, insbesondere der Vorschrift des § 2374, Abweichungen von dem Prinzip. Unseres Erachtens darf aber die Folgerung, wie sie Planck zieht, nicht aus dem Prinzip gezogen werden. Wollte man den Grundsatz, daß die Erbschaft, wie sie zur Zeit des Erbfalls gelegen hat, herauszugeben sei, konsequent durchführen, so müßte man den Verkäufer verpflichten nicht nur die von ihm selbst an der Erbschaft vorgenommenen Veränderungen, sondern auch die durch Naturereignisse oder die Einwirkung Dritter mit der Erbschaft geschehenen Veränderungen wieder rückgängig zu machen. Erst hiernach befände sich die Erbschaft in dem Zustande, den sie zur Zeit des Anfalls gehabt hat. Andererseits wäre die Erbschaft doch auch in den Händen des Käufers nicht unverändert geblieben, wenn er anstelle des Verkäufers mit dem Anfalle Erbe geworden wäre, sondern sie wäre auch so Änderungen unterworfen worden. Auch der Käufer hätte Rechtsgeschäfte mit der Erbschaft vorgenommen, welche ihre Verwaltung erforderte.

Die von dem Verkäufer vor dem Verkaufe geführte Verwaltung wird durch den Käufer nach dem Abschluß des Erbschaftskaufes fortgesetzt; der Verkäufer ist als Vertreter des Käufers nach rückwärts hin anzusehen, und die vor dem Verkauf geschehenen Veränderungen gelten durch den Erwerb der Erbschaft als von dem Käufer genehmigt. Die Aufrechterhaltung dieser Veränderungen steht hiernach der Durchführung des Prinzips, daß die Parteien verpflichtet seien, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn nicht der Verkäufer, sondern der Käufer Erbe geworden wäre, nicht im Wege. Hiernach kann man Planck nicht beitreten, wenn er erklärt, dieses Prinzip werde hinsichtlich der Aktiva der Erbschaft durch den anderen Grundsatz gekreuzt, daß die Erbschaft in dem

das Glücklichste vermieden. Überall tritt die prinzipielle Auffassung in erster Linie hervor, die nur ausnahmsweise und aus gerechtfertigten Gründen im einzelnen Falle verlassen wird.

Zustande, wie sie zur Zeit des Verkaufs liege, Gegenstand des Erbschaftskaufs sei.

Die Bedeutung, welche Planck der Folgerung beimißt daß die Erbschaft in dem Zustande, in dem sie zur Zeit des Kaufs sich befindet, Gegenstand des Erbschaftskaufs ist, scheint auf den Einfluß der Schriftsteller zurückzuführen zu sein, die das Prinzip darin sehen, daß die Erbschaft in dem Umfange, den sie zur Zeit des Kaufs hat, Gegenstand des Erbschaftskaufs ist. Wenn es auch Planck ängstlich vermeidet, von dem Umfange der Erbschaft in diesem Zusammenhange zu sprechen, so scheint er doch mit der Einschränkung des Prinzips ihnen ein Zugeständnis machen zu wollen.